İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr. Vehbe Zuhaylî

RİSALE

ZAMAN

الفِقهُ الإسلاميُّ وأدلّتُهُ

الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يُردِ اللهُ به خيرًا يُفقهْهُ في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م

ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr.
Vehbe Zuhaylî

10

ÇOCUKLARIN HAKLARI

VASİYET

VAKIF

MİRAS

İslam Fıkhı Ansiklopedisi'nin onuncu cildi Dr. Ahmet Efe tarafından tercüme edilmiştir.

ÇOCUKLARIN HAKLARI

NESEB
SÜT EMZİRME (er-Radâ) ve HÜKÜMLERİ
HADANE VEYA ÇOCUĞUN BAKIMI
VELAYET
NAFAKALAR

NESEB

1. Şeriatın Nesebe Verdiği Önem, Evlat Edinmenin ve Meşru Olmayan Bir Yoldan Çocuğu Nesebe İlhak Etmenin Haram Kılınışı

Neseb ailenin üzerinde yükseldiği en güçlü esaslardan birisidir. Neseb ile aile fertleri kan birliği ve birbirinden olma temeli üzerinde yükselen daimi bir akrabalık bağıyla birbirine bağlanır. Çocuk babasının bir parçasıdır. Babada çocuktan bir şeyler vardır. Neseb bağı asla kopmayan aile dokusudur. Yüce Allah'ın insana bağışladığı çok büyük bir nimettir. Çünkü neseb bağı olmayacak olsaydı aile bağları çözülür, aradaki ilişkiler erir gider, aile fertleri arasında merhamet, şefkat, bağlılığın etkileri görülmezdi. İşte bundan dolayı Yüce Allah nesebi insana bir lütuf olarak verdiğini belirtmek üzere şöyle buyurmaktadır: *"Ve O sudan insan yaratandır. Ondan neseb ve sıhriyyet yoluyla akrabalık kılmıştır. Rabbin her şeye kadirdir."* (Furkan, 54) Şeriat babaların çocuklarının neseblerini inkar etmelerini yasaklamış, kadınların da çocuğu gerçek babasından başkalarına nisbet etmelerini yasaklamıştır. Peygamber (s.a.) şöyle buyurmuştur: *"Herhangi bir kadın kavmine kendilerinden olmayan birini (yani zina yoluyla) sokarsa Allah'ın rahmetinden tamamen uzak kalır, Allah onu asla cennetine koymaz. Herhangi bir erkek oğlunu -o kendisine bakıp dururken- inkar ederse Allah da (kıyamet gününde) ona görünmez. Kıyamet gününde de öncekilerin de sonrakilerin de gözü önünde onu rezil eder."* [1].

Yine şeriat çocukların babalarından başkalarına kendilerini nisbet etmelerini yasaklamıştır. Hz. Peygamber şöyle buyuruyor: *"Her kim bilerek babasından başkasından olduğunu ileri sürerse cennet o kişiye haramdır."* [2] Yine Hz. Peygamber

---

1- Bunu Ebu Davud, Nesâî, İbn Mâce, İbn Hibbân ve Hâkim, Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir, *sahih*tir.

2- Bunu Ahmed, Buharî, Müslim, Ebu Davud ve İbn Mâce Sa'd b. Ebi Vakkas ve Ebu Bekre'den rivayet etmiştir, *sahih*tir.

şöyle buyurmuştur: *"Her kim babasından başkasından olduğunu iddia eder yahut efendilerinden başkasına kendisini katarsa kıyamet gününe kadar kesintisiz olarak Allah'ın laneti onun üzerinedir."* (1)

Evlat edinmek cahiliye döneminde ve islamın ilk dönemlerinde uygulanmakta iken İslam şeriatı bu düzeni haram kılmış, iptal etmiştir. Peygamber bundan önce peygamberlikten önce Zeyd b. Harise'yi evlat edinmişti ve ona Muhammed oğlu Zeyd deniyordu. Bu durum Yüce Allah'ın şu buyruğu nazil oluncaya kadar devam etti: *"Oğul edindiğiniz kimseleri de size oğul kılmadı. Bunlar sizin ağızlarınız ile söylediğiniz sözünüzdür. Allah hak olanı söyler ve doğru yola iletir. Onları babalarına nisbet edip çağırın. Bu Allah indinde daha adildir. Eğer babalarını bilmiyor iseniz sizin dinde kardeşleriniz ve dostlarınızdırlar."* (Ahzab, 4-5) Kurtubi, Tefsirinde şunları kaydeder: Tefsir alimleri icma ile bu buyrukların Zeyd b. Harise hakkında nazil olduğunu söylemektedirler. İmamların rivayetine göre İbn Ömer de şöyle demiştir: "Bizler Zeyd b. Harise'yi ancak Zeyd b. Muhammed diye çağırırdık. Yüce Allah'ın: *"Onları babalarına nisbet edip çağırın. Bu Allah indinde daha adildir."* buyruğu nazil oluncaya kadar bu durum böyle devam etti."

Çocuğun gerçek babasına -uydurma babasına değil- nisbet edilmesi adaletin ve hakkın gereğidir. İslam ise hak ve adalet dinidir. Erkek yahut dişi olsun aileye yabancı bir unsur hiç bir şekilde ne ahlak ne de dindarlık bakımından kesinlikle aile ile uyum sağlayamaz. Bundan birçok fesat ve münkerler meydana gelir. Çünkü kendisinin yabancı olduğu hissedilmektedir. Bir kişi buluntu yahut nesebi mechul bir çocuğu evlat edinecek olursa ve onun kendi oğlu olduğunu iddia etmezse hakikaten onun çocuğu zaten olmaz. O bakımdan aralarında miras sabit olmaz. Akrabalık sebebiyle sözkonusu olan mahremiyet hükümleri üzerine cereyan etmez. Babası bilinmeyen kişi ise dinde mevla (dost) ve kardeş diye çağırılır. Böylelikle hakikatlerin değiştirilmesi önlenmiş ve baba ve çocukların haklarının kaybolması veya eksilmesi önlenmiş, ailede birlik bağı korunmuş olur. Çünkü evlat edinilen çocuklar arasında mal ve namus hususlarında karı-kocaya ve akrabalarına kötülük edenler pek çoktur.

Bununla birlikte İslam buluntu bir çocuğun eğitilip öğretilmesini engellemez. Diğer taraftan baliğ olduktan sonra veya bülüğa ermeden az önce onu aileden bir kenarda tutar, bununla birlikte ona en geniş çerçevede iyilik yapma kapılarını açık tutar. Böyle bir şekilde davranmayı da canı telef olmaktan kurtarmak olarak, bir insanı hayatta tutmak olarak telakki eder. Bir canı hayatta tutan bir kimse ise bütün insanları hayata kavuşturmuş gibi olur.

Çocuğun annesinden nesebi şer'î olsun olmasın bütün doğum hallerinde sabittir. Çocuğun babasından nesebi ise ancak sahih yahut fasit veya şüphe ile ilişki ya da nesebi ikrar yollarından birisi ile sabit olur. İslam cahiliye döneminde görülen zina

1- Bunu Ebu Davud, Enes'ten rivayet etmiştir.

yoluyla doğmuş çocukları nesebe ilhak etme geleneğini iptal etmiştir. Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: *"Çocuk döşeğe aittir. Zina edene ise mahrumiyet vardır."* (1) Yani çocuk sahih evliliği bulunan babaya ilhak edilir. Şunu bilmek gerekir ki çoğu şarihin görüşüne göre buradaki döşekden kasıt kadındır. "Döşek" lafzı ile bazan erkek ve kadının yatması hali de anlatılmak istenir. Zina ise nesebin isbatı için uygun bir sebep değildir. Zina eden ahlaksız kişi ise taşlanmayı veya taşlarla kocalanmayı hak eder.

Hadisin zahiri çocuğun evliliğin sübutundan sonra babaya ilhak edileceğinin delilidir. Bu ise ancak sahih veya fasit evlilikte ilişki kurmanın mümkün olmasından sonra sabit olur ki cumhurun görüşü budur. Ebu Hanife'den gelen rivayete göre ise mücerred akid ile sabit olur. Çünkü böyle bir durumun zannedilmesi yeterlidir. Ancak böyle bir zan mücerred akid ile meydana gelir, o bakımdan ilişiki kurmanın mümkün olması da kaçınılmazdır, denilerek bu görüşe karşı çıkılmıştır. (2)

2. Nesebin Sübut Sebepleri

Gebelik Süresi:

İddet bahsinde ve diğerlerinde önceden de açıkladığımız gibi genel olarak gebe kalınan yavrunun nesebi ancak gebeliğin asgari müddeti ile azami müddeti arasında çocuğun dünyaya gelmesi dolayısıyla sabit olabilir.

Gebeliğin asgari süresi fukahanın ittifakı ile (3) duhûl zamanından ve cumhurun görüşüne göre de ilişki kurma imkanından Ebu Hanife'nin görüşüne göre ise evlilik akdi vaktinden itibaren altı aydır. Çünkü kadın koca için bir "döşektir" Çocuk da kocaya ilhak edilir. Çünkü az önce geçen: *"Çocuk döşeğe aittir."* buyruğunun genel ifadesi bunu gerektirmektedir. Cumhurun delili şudur: Kadının "döşek" diye anılması ancak ilişkinin mümkün olması ile düşünülebilir. Bu ise duhûl ile olabilir.

Gebelik süresinin asgarisine dair ilim adamlarının icmaına delil ise Kur'an-ı Kerim'de yer alan iki ayeti kerimenin bir arada anlaşılması ile amelin gereğidir. Sözkonusu bu iki ayeti kerime şunlardır: *"Ona gebe kalınması ve sütten kesilmesi de otuz aydır."* (el-Ahkaf, 46/15); *"Onun sütten kesilmesi de iki yılda olur."* (Lukman, 14) Birinci ayeti kerime gebelik ve sütten kesilme süresini otuz ay diye sınırlandırırken ikinci ayeti kerime ise tek başına sütten kesilmeyi iki yıl ile sınırlandırmaktadır. Sütten kesme süresi olan iki yıllık süreyi (otuz aylık süreden) düşecek olursak gebelik süresi altı ay kalır. Vakıa ve tıp da bunu teyid etmektedir.

1- Bunu Ahmed ve Tirmizi dışında *Kütüb-i Sitte* sahipleri rivayet etmişlerdir. *(Neylu'l-Evtâr,* VI 279)

2- *Neylu'l-Evtâr,* VI, 279 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 352; *el-Bedâî,* III, 212; *Fethu'l-Kadîr,* II 300.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 352.

Rivayet edildiğine göre adamın birisi evlenmiş ve evlilik zamanından itibaren altı ay sonra karısı doğum yapmış. adam bu durumu Osman (r.a)'a götürünce Hz. Osman onun recmedilmesikararını vermişti. Fakat İbni Abbas: "O kadın sizinle Allah'ın Kitabının hükmüne başvuracak olsa sizi mahkum eder." Çünkü Yüce Allah: "Ona gebe kalınması ve sütten kesilmesi otuz aydır." ile: "Onun sütten kesilmesi iki yıldır." diye buyurmuştur. Geriye gebelik için sadece altı aylık bir süre kalıyor. Bunun üzerine Hz. Osman onun bu görüşünü kabul etmiş ve o kadına haddin uygulanmasını kaldırmıştır. (1)

Gebelik süresinin azamisine gelince, bu konuda ilim adamlarının değişik görüşleri vardır (2), en meşhurları aşağıda gösterilmiştir:

1- İki yıldır. Bu Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü Hz. Aişe şöyle demiştir: "Hiç bir çocuk annesinin rahminde yün eğirmekte kullanılan bir kirmenin dönüşü kadar dahi bir süre bile olsa iki yıldan fazla kalmaz." (3) Eğer gebe kalınan çocuk kocanın ölümünden yahut karısını boşamasından itibaren iki senelik bir zaman süresi içerisinde doğarsa boşayan yahut ölen babasından nesebi sabit olur.

2- Dört yıl. Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüdür. Çünkü hakkında nas bulunmayan hususlarda varolana başvurulur. Dört yıllık gebelik görülmüş bir şeydir. Çünkü Aclan oğullarına mensup kadınlar dört yıl süre ile gebe kalırlar. Önceden de belirtildiği gibi İmam Ahmed ile İmam Şafiî böyle söyler.

Buna göre kocanın ölümü veya boşaması tarihinden itibaren kadın dört ve daha kısa bir zaman süresi içerisinde doğum yapar ve bu zaman zarfında evlenmemiş, onunla ilişki kurulmamış ise kar'larla ve doğum yapmak suretiyle de iddeti bitmemişse doğan bu çocuk kocaya nisbet edilir ve doğum yapması suretiyle de iddeti sona erer.

Eğer ölüm tarihinden itibaren dört sene içerisinde doğum yaparsa yahut boşama veya fesih veya ric'i talak ile boşanmışsa iddetinin bitmesi ile bain olursa bu sefer onun doğurduğu çocuk kocaya ilhak edilmez. Çünkü bizler o çocuğa nikahın zevalinden ve kocasından bain olduktan sonra gebe kaldığını biliyoruz.

3- Beş yıl. Malikîlerden Leys b. Saad'dan Abbad b. Avvam'dan meşhur olan görüş budur. Malik der ki: Bir kadının 7 yıl süre ile gebe kaldığına dair haber bana ulaşmış bulunuyor.

4- Bir kameri sene. Malikîlerden Muhammed'in görüşüdür.

1- *el-Bedâî,* III, 311.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 857; *Fethu'l-Kadîr,* III, 310; *el-Lübâb Şerhu'l Kitâb,* III, 87; *Bidâyetü'l Müctehid,* II, 352; *Muğni'l-Muhtac,* III, 390; *el-Muğnî,* VII, 477 vd.; *el-Muhallâ,* X, 285 Mesele 2015.

3- Bunu Darakutnî ve Beyhakî *Sünen*lerinde rivayet etmişlerdir.

5- Dokuz kameri ay. Bu Ömer b. el-Hattab'ın görüşüdür. Görüldüğü üzere ilk dört görüşte karnın şişkinliğini hamilelik alameti olarak gören bazı kadınların haberleri gözönünde bulundurulmuştur. Bundan dolayı İbni Rüşd şöyle der: Bu meselede adet ve tecrübeye başvurulur. İbni Abdülhakim ile Zahiriyenin görüşü mutad olana en yakın görüştür. Hüküm ise mutad olana göre verilmelidir, nadir olana göre değil. Hatta öbür görüşlerin imkansız olma ihtimali bile vardır."

Hamileliğin asgari süresinin 180 gün olması cumhurun görüşüdür.

Doğumda ve doğan çocuğun tayininde görüş ayrılığı:

İddet bekleyen kadının doğumu yahut da içinde nesebin sabit olacağı süre esnasında doğanın tayin edilmesi hususlarında karı koca arasında anlaşmazlık meydana gelebilir. [1]

İddet bekleyen kadının doğumu hususundaki görüş ayrılığı: İddet bekleyen kadının içinde nesebin sübut bulacağı süre zarfında doğum yaptığı iddiasında bulunurken kocanın ise: Hayır bu kadın doğum yapmadı, bu çocuk bir buluntudur, diyerek doğumu inkar edecek olursa Ebu Hanife'ye göre çocuğun nesebi o kişiden sabit olmaz. O kadının doğumuna dair iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şahidlik yapması hali bundan müstesnadır. Çünkü kadının iddet süresi doğum yaptığını ikrar etmekle sona ermiştir. O bakımdan yargı önünde bağımsız bir şekilde nesebin isbat edilmesine ihtiyaç vardır. Bu ise ancak eksiksiz bir huccet ile sabit olabilir.

Ebu Yusuf ile Ebu Muhammed der ki: Neseb bir tek kadının şahidliği ile sabit olur. Çünkü kadının o kadının doğuracağı her yavrunun nesebinin ondan sabit olmasını sağlayacak şekilde kadının erkeğin suyu için tayin edilmesi demek olan "döşek" iddet bulundukça ortadadır. Döşeğin ortada oluşu ise nesebin lüzumunu gerektirir. O bakımdan ayrıca bunu isbat etmeye ihtiyaç yoktur. İhtiyaç çocuğun tayin edilmesinedir. Bu ise bir tek kadının şahidliği ile husule gelir. Nitekim evlilik halinin devamı yahut hamileliğin açıkça belli olması veya hanımın bunu ikrar etmesi halinde de durum böyledir.

İmam Ebu Hanife ve iki arkadaşı şu hususta ittifak etmişlerdir: Eğer ortalıkta açıkça belli olan bir hamilelik bulunuyor yahut kadın doğurduğu çocuğun veya hamileliğinin kocasından olduğunu itiraf eder veya koca mevcut bulunuyor ise şahidsiz olarak neseb kocadan sabit olur. Bu konuda doğum hususunda yemini ile birlikte kadının söylediği söz kabul edilir.

Doğanın tayin edilmesi hususunda karı ile koca arasındaki ayrılığa gelince; bu kocanın doğumun olduğunu itiraf etmekle birlikte doğanın kişi olarak onun tarafından inkar edilmesi şeklinde olur. Mesela bu kadın kız çocuk doğurdu, bu ise erkektir demesi ile bu olur. O takdirde doğan çocuk Hanefilerin ittifakı ile bir tek kadının

1- *Fethu'l-Kadir*, III, 306-309.

şahidliği ile tayin edilir. Aynı zamanda bu Hanbelîlerin de görüşüdür. Çünkü Darakutni şunu ifade etmektedir: Peygamber (s.a) ebenin şahitliğini caiz görmüştür. Ayrıca İbni Ebi Şeybe ile Abdürrezzak ez-Zühri'den şöyle demektedir: "Kadınların doğum yapması ve kadınlık kusurları gibi kadınlardan başka kimsenin muttali olmadığı hususlarda kadınların şahidliğinin caiz olacağı şeklinde sünnet uygulana gelmiştir." (1)

Malikîler ise doğumda olduğu gibi doğanın tayin edilmesi ancak iki kadının şahidliği ile sabit olur görüşündedirler.

Şafiîlerin görüşüne göre ise kadınlara dair hususlarda dört kadından daha azının şahidliği yeterli değildir. Çünkü Yüce Allah bir tek erkeğin yerine iki kadının şahidliğini geçerli kabul etmiştir.

Kıyafet yolu ile nesebin isbat edilmesi:

İddet bekleyen bir kadın önceki bir kocasından iddet beklediği sırada bir başka erkek ile evlenir ve her ikisinden de olması mümkün olabilecek bir çocuk doğurursa bu çocuk kimin nesebine katılacaktır?

İki veya üç erkek buluntu bir çocuğun kendilerinden olduğunu iddia ederlerse bu çocuğun kime ait olduğuna dair hüküm verilecektir? Acaba bu iki durumda da kıyafet veya kafet yoluyla çocukların nesebinin isbat edilmesi mümkün müdür? Kıyafet denilen şey ise aslında izin takibi Araplara göre kafet ise: İnsanların biribirlerine benzerlikleri ile ilgili teferruata dair bilgiye sahip olan kimseler demektir.

Kâiflere güvenilmesi hususunda fukaha arasında iki görüş bulunmaktadır: (2)

Hanefîlerin görüşüne göre aslolan çocuk hakkında davalaşan herhangi bir kimsenin lehine hüküm verilmemesidir. Ortada döşek (3) olma halinin bulunması müstesnadır. Çünkü Peygamber (s.a): *"Çocuk döşeğe aittir."* diye buyurmuştur. Eğer döşek bulunmaz yahut döşekte her ikisi ortak olursa çocuk ikisi arasındadır. Kâifin sözü ile amel edilmez. Aksine çocuğun kendilerinden olduğuna dair iddiada bulunan her iki kişinin lehine hüküm verilir.

Malik, Şafiî, Ahmed, Ebu Sevr, Evzai'nin teşkil ettiği cumhurun görüşüne göre ise kıyafet ile hüküm verilir. Bunun delili Hz. Aişe'nin şu sözleridir: "Resulullah (s.a) bir seferinde benim yanıma oldukça sevinçli ve yüzü sevinçten pırıl pırıl parlar halde girdi ve şöyle dedi: "Sen müccezzizin (4) Zeyd b. Harise ile Üsame b. Zeyd'e

1- *Nasbu'r-Râye,* III, 294.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 352 vd.; *el-Muğnî,* VII, 483, *Neylü'l-Evtâr,* VI, 282 vd.

3- "Döşek (el-firaş)" kelimesinin anlamı hakkında görüş ayrılığı vardır. Çoğunluk bunun kadının adı olduğu kanaatindedir. Bazan bu kelime yatmak fiilini de ifade eder. Bu kelimenin kocanın adı olduğu da söylenmiştir. *Kamus*'ta şöyle denilmektedir: Döşek kocanın hanımı demektir.

4- Bu kaife mücezziz adının verilmesine sebep bir topluluğun perçemlerini kesmesidir. Bu Mücezziz

bakığına ve: Bu ayakların biri ötekindendir, dediğine bakmaz mısın?" [1] İşte bunda kaiflerin sözleri ile amelin sübutuna delil vardır.

Hz. Ömer, İbn Abbas ve Enes b. Malik de kaiflerin sözleri ile hüküm verileceğini tesbit etmişlerdir. Hz. Ömer cahiliye döneminde olan çocukları İslam döneminde kendilerine ait olduğu iddiasında bulunan kimselere ilhak etmiştir. İmam Malik'in rivâyetine göre her ikisi de bir kadından olan çocuğun kendilerine ait olduğunu iddia eden iki kişi Hz. Ömer'in yanına geldi. O da bir kaif çağırdı. Kaif şöyle dedi: Bunların ikisi de bu çocukta ortaktırlar. Bunun üzerine Hz. Ömer elindeki kamçısıyla ona vurdu. Daha sonra kadını çağırıp şöyle dedi: Bana durumunu haber ver. Kadın dedi ki: Bu, bu iki erkekten birisindendir. Onlardan birisi ben ailemin develerinin yanında bulunduğum sıralar geldi ve benimle birlikte oldu ve çocuğa hamile kaldığımı zannettiği zaman ayrılıp gitti. Onun menisini hayız kanı örtmüştü. Ardından diğer adam gelip ilişkide bulundu şimdi ben bu çocuk hangisindendir bilemiyorum. Bunun üzerine kaif tekbir getirdi. Hz. Ömer çocuğa: Sen artık dilediğine kendini nisbet et, dedi. [2] Bu kanaati savunanlar şöyle der: Hz. Ömer'in bir grup sahabinin de huzurunda kâifliğe dayanarak hüküm vermesi ve onlardan herhangi birisinin bunu reddetmemesi icma gibidir.

Babadan nesebin sübut sebepleri:

Çocuğun annesinden nesebinin sübut sebebi önceden de açıkladığımız gibi ister şer'i olsun ister olmasın annesinden doğmasıdır. Nesebin babadan sübut sebepleri ise şunlardır:

1- Sahih evlilik

2- Fasit evlilik

3- Şüpheli ilişki

Şimdi aşağıdaki şekilde her bir sebebi ayrı ayrı açıklayalım:

1- Sahih evlilik:

Fukaha sahih bir evlilik ile evli kadından doğan çocuğun o kadının kocasına nisbet edileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü önceden gördüğümüz: "Çocuk döşeğe aittir." hadisi bunu gerektirmektedir. Burada döşekten kasıt ise erkeğin kendisi ile beraber yattığı ve kendisinden faydalandığı kadındır, bunun için aşağıdaki şartlar aranır: [3]

Birinci Şart: Malikîlerle Şafiîlerin görüşüne göre kocanın baliğ olması sure-

el-Iclî diye bilinen kişidir.

1- Ahmed ve *Kütüb-i Sitte* sahipleri Hz. Aişe'den rivayet etmişlerdir *(Neylü'l-Evtâr,* VI, 282)

2- Bunu Malik, Süleyman b. Yesâr'dan rivayet etmiştir.

3- *el-Bedâî,* III, 211 öd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 857 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* III, 301; *el-Muğnî,* VII, 42 vd.

tiyle adeten kendisinden hamile kalınacağının düşünülecek kimse olması gerekir. Hanefîlerle Hanbelîlere göre mürahık kimse de onun durumundadır. Hanefîlere göre mürahik 12 yaşına basmış Hanbelîlere göre ise 10 yaşına basmış kimsedir. Buna göre baliğ olmayan bir küçükten neseb sabit olmaz. İsterse evlilik akti tarihinden itibaren altı aydan fazla bir süre sonra annesi doğum yapmış olsun. Yine Malikîlerin görüşüne göre hayaları ile birlikte erkeklik organı kasilmiş kimseden de neseb sabit olmaz. Hayalarının ikisi yahut sadece solda olanı kesilmiş olan (hasil) hususunda ise uzman doktorlara başvurulur. Eğer böyle bir kimseden çocuk doğar derlerse o erkekten çocuğun nesebi sabit olur. Şayet çocuğu olmaz derlerse o erkekten nesebi sabit olmaz.

Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre [1] sadece hayaları kalmış ve erkeklik organı kesilmiş kimseden neseb sabit olur. Fakat bütün erkeklik organı ve hayaları kesilmiş kimseden neseb sabit olmaz.

İkinci şart: Çocuğun Hanefîlerin görüşüne göre evlilik vaktinden itibaren cumhurun görüşüne göre ise ilişki kurmanın mümkün olması tarihinden itibaren altı ay sonra doğması. Eğer hamilelik süresinin asgari sınırı olan altı aydan daha kısa bir süre içerisinde çocuk doğarsa ittifakla kadının kocasından nesebi sabit olamaz. Ve bu onunla evlilikten önce gebe kalındığının delili olur. Kocanın bu çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi hali müstesnadır. O takdirde onun bu iddiası kadının kendisi ile evlilik akdi yapılmasından önce hamile kalındığına hamledilir ve bu ya bir başka akdin sonucu kurulan bir ilişkidir ya da fasid bir akde dayalı olarak yapılan bir ilişkidir veya şüpheli bir ilişki sonucu olmuştur. Bu şekilde hüküm verilmesi çocuğun maslahatına riayet etmek ve mümkün olduğunca da ırzların üzerindeki lekeleri örtmektir.

Üçüncü şart: Akidden sonra karı kocanın biribirlerine kavuşma imkanı. Bu üzerinde ittifak edilmiş bir şarttır. Görüş ayrılığı bundan maksadın böyle bir şeyin aklen mümkün ve tasavvur edilmesi midir yoksa fiilen adeten mümkün olması hususu ile ilgilidir. Hanefîler der ki: Gerçek şu ki aklen bunun düşünülebilmesi ve mümkün olması bir şarttır. Aklen karı kocanın biribirlerine kavuşması mümkün olduğu takdirde eğer çocuk akid tarihinden itibaren altı aylık bir süre sonra doğmuşsa kocadan nesebi sabit olur. İsterse maddi olarak onların kavuşmaları sabit olmasın. Doğulu bir kimse batıda bulunan bir kadın ile evlense ve bir süre boyunca zahiren biribirleriyle kavuşmasalar evlilik tarihinden itibaren de altı aylık bir süre içerisinde bu kadın bir çocuk doğursa neseb sabit olur. Çünkü bunların keramet yolu ile biribirleriyle kavuşmuş olmaları ihtimali vardır. Evliyanın kerametleri ise haktır. O bakımdan kısa bir süre içerisinde uzak mesafelerin katedilmesi suretiyle bu kerametleri ortaya çıkmış olur ve erkeğin uzak mesafeleri katlayarak kısa sürede yol alan kimselerden olabilir. Benim görüşüme göre böyle bir gerekçe adeten kabul

1- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 396; *el-Muğnî*, VII, 430.

edilebilir bir gerekçe değildir. Doğrusu şudur: Hanefîler akid tarihinden itibaren nesebi tesbit ederler ve bunu da *"Çocuk döşeğe aittir"* hadisi ile amel etmek üzere kabul etmişlerdir. İsterse ilişki kurma ya da gerdeğe girmenin mümkün olduğu tahakkuk etmesin. Böyle bir görüşte çocuğun lehine bir ihtiyat vardır. Onun zayi olması önlenir ve namus perdesi yırtılmaz. Ayrıca buluntu çocuk problemine düşmekten sakınılmış olmaktadır. İşte bundan dolayı çocuk sahih evliliği olan erkekten sabit kabul edilmiştir. Eğer koca çocuğun kendisinden olmadığından emin olursa lian yoluyla onu red edebilir.

Üç mezhep imamı böyle bir mantığı reddetmekte ve şöyle demektedirler: Fiilen yahut maddi olarak ve adeten bunların bir araya gelmelerinin, biribirleriyle ilişki kurmalarının ve gerdeğe girmelerinin mümkün olması şartı vardır. Biribirleriyle ilişki kurmanın ve gerdeğe girmelerinin mümkün olması şarttır. Hükümler çoğunlukla rastlanılan zahir ve görülen şeyler esas alınarak verilir. Nadir ve azınlıkta olanlara yahut da adeten muhtemel olmayan gizliliklere dayanılarak verilmez. Fiilen karı ile kocanın biribirlerine kavuşmalarının imkansızlığı kesin olursa çocuğun kocadan nesebi sabit olmaz. Mesela karı kocadan birisi hapiste yahut oldukça uzak ve hamilelik müddetinin azamisinden daha uzun bir süre devam eden uzakça bir beldede gaip olması hali buna örnektir. Şeriatın ve aklın kurallarına uygunluğu sebebiyle doğru olan da budur.

Görüş ayrılığının faydasına gelince, Hanefîlerin görüşüne göre nesebin reddi ancak lian ile mümkündür. Cumhurun görüşüne göre ise karı ile kocanın adeten biribirleriyle kavuşmalarının imkansızlığı sebebiyle lian olmaksızın da red edilebilir.

Sahih bir evlilikten ayrılıktan sonra nesebin sübut zamanı:

Ayrılık ya duhülden önce veya duhülden sonra olur:

a) Eğer koca hanımını zifaf ve halvetten önce boşayacak sonra bu boşamanın ardından bir çocuk doğuracak olsa bakılır boşama tarihinden itibaren altı aylık bir süre geçmeden önce doğum yapmışsa kocasından nesebi sabit olur. Çünkü böylelikle ayrılmadan önce o çocuğa hamile kaldığından emin olunmuştur.

Şayet boşama tarihinden altı veya daha fazla aylık bir süre geçmesinden sonra doğum olursa nesebi kocasından sabit olmaz. Çünkü ayrılığın gerçekleşmesinden önce hamileliğin meydana geldiğini kesin olarak bilemeyiz.

b) Eğer koca duhûl yahut halvetten sonra karısını boşarsa -ve bu boşama ister ric'i ister bain olsun- yahut da ölürse:

Bir kadın boşamadan veya kocasının vefatından sonra bir çocuk doğurursa onun nesebi kocadan sabit olur. Ancak boşama yahut vefat gününden itibaren hamileliğin azami süresinin geçip gitmesinden önce doğumunu yapmış olması şarttır.

Hamileliğin azami süresi ise önceden de açıkladığımız gibi Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre dört, Hanefîlerin görüşüne göre iki, Malikîlerce meşhur olan görüşe göre ise beş yıldır.

Şayet boşama yahut vefat gününden itibaren evliliğin azami süresinin geçişinden sonra doğum yapacak olursa boşayan yahut ölen kocadan o çocuğun nesebi sabit olmaz. Bu cumhurun görüşüdür.

Hanefîler ise ric'i talak ile bain talak arasında fark gözeterek şöyle demektedirler:

a) Eğer boşama ric'i olur ve kadın iddetinin sona erdiğini kabul etmiyor ise çocuğun kocadan nesebi sabit olur. Bu kadın çocuğunu ister boşama tarihinden itibaren iki senenin geçmesinden önce, ister iki sene geçtikten sonra veya daha fazla bir zaman sonra doğurmuş olsun. Çünkü ric'i talak kadını kocasına haram kılmaz. Ondan istifade etmesi caizdir ve bu ric'at kabul edilir.

Eğer iddetin bittiğini kabul eder ve Ebu Hanife'nin görüşüne göre 60, Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne göre ise 39 gün olmak suretiyle iddetin bitmesi muhtemel bir süre geçmiş ise o takdirde çocuğun kocadan nesebinin sabit olması ancak kadının kabulü ile doğum arasındaki sürenin altı aydan daha aşağı olması hali dışında nesebi sabit olmaz. Çünkü kadının bu kabülünde (ikrarında) yalancı veya hatalı olduğu açıkça ortadadır. Şayet bu süre altı ay ve daha fazla olursa kocanın çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi dışında kocadan nesebi sabit olmaz.

Eğer boşama bain olur ve kadın da iddetinin sona erdiğini kabul etmiyorsa çocuğun nesebinin sabit olması ancak boşama veya vefat tarihinden itibaren iki sene geçmesinden önce doğum yapmış olması halinde sabit olur. Çünkü Hanefîlere göre hamileliğin azami süresi iki yıldır. Eğer bu süre içinde doğum yaparsa veya o kocadan hamile kaldığı ihtimali varsa çocuğun o kocadan nesebi sabit olur. Şayet bu sürenin geçişinden sonra doğum yapacak olursa o takdirde boşama veya vefattan önce o çocuğa hamile kaldığı ihtimali olmaz.

Şayet kadın iddet süresinin geçtiğini kabul ederse ve bu süre zarfında da iddetin sona ermesi muhtemel ise o takdirde çocuğun kocadan nesebi sabit olmaz. Ancak ikrar kabul vaktinden altı aylık bir sürenin geçişinden önce doğum yapmış olma hali ve boşama ile doğum arasındaki süre iki seneden daha az olma hali müstesnadır.

2- Fasid evlilik:

Nesebi isbat etmek hususunda fasit evlilik de sahih evlilik gibidir. Çünkü çocuğun hayatını korumak ve onu gereği gibi muhafaza etmek için nesebin isbatında ihtiyata dikkat edilir. Fasit evlilik ile nesebin sübutu için üç şart aranır:

1- Kocadan hamile kalınabileceğinin düşünülebilir olması. Bu da Malikî ve Şafiîlere göre baliğ olması ile Hanefî ve Hanbelîlere göre baliğ veya mürahik olması ile mümkün olur.

2- Malikîlerin görüşüne göre kadın ile gerdeğe girmenin veya halvetin tahakkuku. Eğer fasid evlilikten sonra gerdeğe girmek veya halvet husule gelmemiş ise çocuğun nesebi sabit olmaz. Fasit evlilikte halvet ise sahih evlilikteki halvet gibidir çünkü her ikisinde de ilişki kurmak mümkündür.

Hanefîler ise sadece gerdeğe girmenin usulünü şart koşarlar. Halvet ise fasit evlilikte halvet halinde erkek ile kadının ilişki kurması helal değildir.

3- Malikîlere göre duhûl veya halvet tarihinden itibaren Hanefîlere göre ise duhûl tarihinden itibaren altı ay veya daha fazla süre geçtikten sonra kadının doğum yapması. Şayet kadın öncekilere (yani Malikîlere) göre duhûl ve halvetten itibaren altı ay geçmeden önce çocuk doğarsa erkekten nesebi sabit olmaz. Çünkü çocuğun bundan önce annenin karnında varolduğuna ve bir başka erkekten olduğuna delildir. Eğer kadın duhûl veya halvet tarihinden itibaren altı ay veya daha fazla bir süre sonra doğum yaparsa erkekten nesebi sabit olur.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlerin görüşüne göre onun nesebinin erkekten olduğu ancak lian ile red edilebilir. (1) Hanefîlerin görüşüne göre ise lian ile dahi olsa nesebi red olunmaz. Çünkü Hanefîlere göre lian ancak sahih evlilikten sonra yapılabilir burada ise evlilik fasittir.

Fasit evlilikten dolayı ayrılıktan sonra nesebin sübut vakti:

Karşılıklı terk yahut hakimin ayırması sebebiyle duhûlden sonra -Malikîlerin görüşüne göre de halvetten sonra- fasit evlilik akabinde ayrılık meydana gelecek ve kadın da ayrılık tarihinden itibaren hamileliğin azami süresi geçmeden önce doğum yapacak olursa doğanın erkekten nesebi sabit olur. Şayet hamileliğin azami süresinin geçmesinden sonra doğum yaparsa ondan nesebi sabit olmaz. Hamileliğin azami süresi ise önceden de açıkladığımız gibi Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre dört yıl, Malikîlere göre beş, Hanefîlerin görüşüne göre iki yıldır.

3- Şüpheli İlişki:

Şüpheli ilişki, zina dışında ve sahih veya fasit bir evlilik akdine bağlı olmayarak kurulan cinsel ilişkidir. Kocasının evine daha önce görmediği bir kadının getirilerek kocaya bunun karısı olduğunun söylenmesi, bunun üzerine onun o kadınla gerdeğe girmesi, erkeğin yatağında bir kadın görüp karısı zannederek ilişki kurması, üç talak ile boşanmış bir kadın ile o kadının kendisine helal olduğu zannıyla iddet esnasında ilişki kurulması halleri gibi.

Eğer ilişki kurma halinden itibaren altı ay veya daha fazla bir sürenin geçme-

---

1- *el-Muğnî,* VII, 400.

sinden sonra çocuk doğarsa doğan çocuğun nesebi ilişki kuran kimseden sabit olur. Çünkü kadının ondan gebe kaldığından emin olunmuştur. Eğer altı aylık süre geçmeden önce doğum yaparsa ilişki kurandan nesebi sabit olmaz. Çünkü hamileliğin bundan önce sözkonusu olmasından emin olunmaktadır. Ancak ilişki kuranın çocuğun kendisinin olduğunu iddia etmesi halinde nesebi ondan sabit olur. Zira daha önce başka bir şüpheli bir ilişki kurmuş olması mümkündür. [1]

Erkek şüpheli olarak ilişki kurulan kadını terkedecek olursa çocuğun nesebi ilişki kurandan sabit olur. Nitekim fasit evlilikten dolayı ayrılmadan sonra da nesebin sübutu böyledir.

Eğer ilişki şüphe olmaksızın ve fakat zina yolu ile meydana gelmişse çocuğun zina edenden nesebi sabit olmaz. Zira daha önceki hadisi şerifte: *"Çocuk döşeğe aittir, zina edene de mahrumiyet vardır."* hadisi bunu gerektirmektedir. Çünkü zina şer'an yasaktır o bakımdan neseb nisbetine sebep olmaz.

3. Nesebi İsbat Yolları

Neseb aşağıdaki üç yoldan birisi ile sabit olur. Bunlar [2]:

1- Sahih veya fasit evlilik

2- Nesebin ikrarı

3- Beyyine

1- Sahih veya fasit evlilik:

Sahih veya fasit evlilik nesebin isbatı için bir sebeptir. Hakikatte de bu nesebin sübutu için bir yoldur. Fasit dahi olsa evliliğin sabit olması halinde veya örfi bir evlilik yani resmi evlilik kayıtlarında tescil edilmeyen özel bir akid yolu ile yapılmış dahi olsa kadının doğurduğu bütün çocukların nesebi bu yolla sabit olur.

2- Nesebin ikrarı veya çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmek:

Nesebin ikrarı iki türlüdür: Ya ikrar edenin kendisi hakkındaki ikrarı veya ikrar edenden başkasına dair yapılan ikrar.

Bizzat ikrar edenin aleyhine neseb ikrarı. Bu ise babanın çocuğunu yahut oğlun babasını ikrar etmesi için (babanın veya annenin) bu benim oğlumdur yahut da (çocuğun da) bu benim babamdır veyahut bu benim annemdir demesi gibi. Erkeğin ölüm hastalığında dahi olsa yapacağı bu ikrar sahih olur. Bunun için de mezhepler arasında çoğunluğu ittifakla kabul edilmiş dört şart aranır. Bu dört şart aşağıda gösterilmiştir. Bizler bunları ikrar bahsinde zikretmekle birlikte burada tekrar ediyo-

1- *el-Muğnî,* VII, 431 vd.

2- *el-Bedâî,* III, 215-218; VII, 228; *eş-Şerhu'l-Kebir ed-Dusûkî,* III, 412-414; *el-Hırşî,* IV, 316; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 259; *el-Muğnî,* V, 184.

nız:

1- İkrar ile kabul edilenin nesebinin bilinmemesi: Yani bir başka babadan nesebinin bilinmemesi gerekir. Eğer çocuğun ikrar edenden başka birisine ait babadan olduğu bilinir ve nesebi sabit ise böyle bir ikrar batıl olur. Çünkü şeriat nesebin o babadan sabit olduğu hükmünü verir. Bir kişiden nesebin sabit olduğundan kesinlikle emin olunması halinde ise başkasına intikal kabul edilmez. Zaten Peygamber (s.a) nesebinin babasından başkasından olduğunu iddia eden veya mevlalarından başkasını veli edinen kimselere lanet buyurmuştur.

Bazı Hanefîlere göre nesebi bilinmeyen kimse ise doğduğu beldede babası bilinmeyen kimsedir. Şu anda ulaşımın kolaylığı ve doğumun olduğu beldede araştırmaların kolaylığı ile birlikte daha kuvvetli görülen görüş budur.

İlim adamları bundan lian çocuğunu istisna etmişlerdir. Böyle bir çocuğun neseb iddiası da lian yapan babadan başkasına ilhakı da sahih olmaz. Çünkü lian yapan kişinin bundan dönerek çocuğun kendisinden olmadığı şeklindeki iddiasında kendisini yalanlaması ihtimal içindedir.

2- Vakıanın onu tasdik etmesi yani kendisinden olduğunu ikrar ettiği çocuğun nesebinin ikrar edenden sabit olma ihtimali bulunmalıdır. Bu da nesebi ikrar edilen kimse gibi ikrarda bulunandan çocuğunun olabilmesi şeklinde olur. Bu ise nesebi ikrar edilen kimsenin ikrarda bulunanın çocuğu olduğunu ikrar ettiği kimse ikrar edenden daha yaşlı veya aynı yaşta ya da ona yakın yaşta olur ve adeten nesebi ikrar edilenin ikrar edene çocuk olması mümkün değilse bu ikrar sahih değildir. Çünkü vakıa böyle bir ikranı yalanlamaktadır. Bir kişi on yaşındaki bir çocuk için bu benim oğlumdur dese, ikrarda bulunan kimse de yirmi yaşında olsa Hanefîlere göre böyle bir ikrar muteber değildir. Çünkü onların görüşüne göre oniki yaşına gelmeden önce bir erkeğin çocuğu olmaz.

Aynı şekilde ikrarda bulunan kişi ile bir başkası da anlaşmazlık halinde olursa nesebi sabit olmaz. Çünkü bu konuda başkası onunla anlaşmazlık halinde olursa (münazaa ederse) her iki ikrar arasında çatışma (tearuz) olur. O takdirde o çocuğun bunlardan herhangi birisine ilhak edilmesi ötekine göre öncelikli değildir.

3- Lehine ikrarda bulunulan kişi eğer cumhura göre baliğ ve akil, Hanefîlere göre ise mümeyyiz olduğundan dolayı tasdik ehliyetine haiz kimselerden ise ikrarda bulunan kimsenin ikrarını tasdik etmelidir. Çünkü ikrar sadece ikrarda bulunan kimseye münhasır bir huccettir. Bir beyyine ile olmadıkça yahut başkası tarafından tasdik edilmedikçe ikrar, ikrarda bulunanı aşmaz. Eğer ikrar yapılan kişi küçük veya deli ise tasdikleri şart değildir. Çünkü bunlar ikrar veya tasdik ehliyetine sahip değildirler.

Malikîler der ki: İkrar edilenin tasdiki onun nesebinin ikrar edenden sabit ol-

ması için şart değildir. Çünkü neseb çocuğun baba üzerindeki bir hakkıdır. O bakımdan ikrarda bulunan kimsenin yalan söylediğine dair ortada bir delil yoksa çocuğun tasdikine bağlı olmaksızın babanın ikrarı ile nesebi sabit olur.

4- Lehine ikrar yapılan kişi ikrarda bulunanı ister yalanlasın ister doğrulasın bu ikrarda nesebin başkasına hamledilmemesi gerekir. Çünkü insanın yaptığı ikrar sadece kendisine münhasır bir delildir, başkasına karşı değildir. Çünkü bu ikrar başkasına karşı bir şehadet veya bir davadır. Erkeklerin müttali olmadığı hususlarda tek kişinin şahidliği makbul değildir ve tek başına bir dava da hüccet değildir.

Buna göre çocuğun kendisinden olduğunu ikrar eden kişi eğer zevce veya iddet bekleyen kadın ise sözü geçen şartlarla birlikte o kadının kocasının da o çocuğun kendisinden olduğunu itirafına muvafakat etmesi şartı da aranır veya o kadının doğurduğu çocuğun o kocadan olduğunu isbat etmesi gerekir. Çünkü kadının bu iddiası ile neseb başkasına yüklenmektedir. Bu ise ancak nesebin kendisine yükletildiği kişinin tasdiki ile veya beyyine ile kabul edilebilir.

İkrarda bulunan kişi ikrarında çocuğun kendisinden zina sebebiyle geldiğini açıkça ifade ederse ikrar batıl olur. Çünkü zina nesebin isbatı için uygun bir sebep değildir. Zira neseb bir nimettir o bakımdan haram bir yol ile bu nimete nail olunamaz.

Çocuğun kendisinden olduğu yahut babalık ikrarı eğer bu şartları taşıyacak olursa bu ikrar ile lehine ikrarda bulunulan kimsenin nesebi ikrarda bulunan kimseden sahih ve sabit olur ve buna bağlı olarak şer'an miras bırakması ve varisi bulunması neticesi doğar. İkrar sahih olduğu takdirde ikrarda bulunan kimsenin artık daha sonra bundan dönmesi mümkün değildir. Çünkü neseb sabit olduktan sonra dönüş (rücu) ile batıl olmaz.

Hanefîler ayrıca neseb hususunda ikrarın sıhhati için çocuğun hayatta olmasını şart koşarlar. Kendisinin oğlu olduğunu ikrar ettiği kişi ölü ise bu ikrar sahih değildir ve bu ikrar yoluyla da neseb sahih olmaz. Zira vefattan sonra nesebin isbatına gerek yoktur. Çünkü ölen bir kimsenin teşrif edilmesine ve ona ikram olunmasına ihtiyacı yoktur. Fakat Hanefîler bundan ölenin çocuklarının olması halini istisna etmişlerdir. Böyle birisinin vefatından sonra nesebinin ikrarı sahih olur. Bununla bu çocukların maslahatı gözetilmiş olur. Zira bunların babalarının neseblerinin sübutuna ihtiyaçları vardır. Babalarının neseblerinin sübutu onlar için bir ikramdır.

Malikîler ikrarı yapılan çocuğun hayatta olmasını şart koşmazlar. Çünkü neseb çocuğun babası üzerindeki hakkıdır. Bu hakkın isbat edilmesi çocuğun hayatına bağlı olmadığı gibi onun tasdikine de bağlı değildir. Ancak baba çocukları olmadıkça yahut mal az olması hali dışında nesebine kattığı oğlundan miras alamaz. Ta ki baba çokça mal miras almak için çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu ikrar

etmekle itham edilmesin.

Gördüğümüz bu şartlar aynı şekilde -son şart müstesna- başkasının aleyhine neseb ikrarında da aranır.

Şafiîler ve Hanbelîler der ki: Başkası aleyhine ikrar yolu ile neseb az önce gördüğümüz şartlarla birlikte şu şartların da bulunması ile sabit olur: İkrar yapandan başka mirasçı olmaması ve nesebin kendisine ilhak edildiği kimsenin ölü olması şarttır. Neseb hayatta olan kimseye deli dahi olsa ilhak edilmez. Çünkü hayatta olan kişinin nesebinin başkasının sözü ile sabit olması imkansızdır.

Başkası aleyhine neseb ikrarı:

Bu nesebin aslından geleni ikrar etmek yoluyla olur. Bir kişinin ikrarda bulunup bu benim kardeşimdir, dedemdir veya bu benim kardeşimdir, dedemdir veya bu benim oğlumun oğludur demesi gibi.

Böyle bir ikrar az önce gördüğümüz şartlarla birlikte başka birtakım şartların da bulunması halinde sahih olur. Bu ise başkasının tasdik etmesidir. Bir kişi bu benim kardeşimdir diyecek olsa Hanefîlere göre bunun nesebinin sahih olması için babasının onu tasdik etmesi yahut ikrarına dair beyyinenin ortaya konması veya bu başkası ölmüş bulunuyor ise mirasçılardan iki kişinin onu tasdik etmesi de şarttır. Çünkü ikrar, ikrarda bulunana münhasır bir hüccettir. Zira kişi başkasının üzerinde değil sadece kendisi üzerinde velayet hakkına sahiptir.

Eğer başkası onu tasdik etmez yahut mirascılardan iki kişi onu doğrulamaz veya ikrarın sıhhatine dair delil ortaya konulamaz ise ikrarda bulunan kişiye kendisi hakkında ikrarı gereğince muamelede bulunulur. O bakımdan eğer lehine ikrarda bulunduğu kişi aciz ve fakir bir kimse olup ikrarda bulunan kişi de zengin bir kimse ise onun nafakasını karşılaması gerekir. Lehine ikrarda bulunulan kişi ikrarda bulunan kimseye babasının terikesinden payına düşen mirasta ortak olur. Bu Hanefî mezhebinin görüşüdür.

Malikîler ise der ki: Lehine kardeşlik ikrarında bulunulan kişi ikrarı sebebiyle ikrarda bulunan kişinin hissesinden eksilen miktarı alır.

Eğer bir çocuk bir başkasının kardeşi olduğunu ikrar eder, öbür çocuk ise bunu inkar ederse Hanefîlere göre inkar eden kişi terikenin yarısını alır. Öbür yarısında da lehine ikrarda bulunulan kişi ikrarda bulunana ortak olur. Malikîlere göre ise inkar eden kişi payını tamamen alır. Lehine ikrarda bulunulan kişi ise ikrarda bulunanın payından eksileni alır. Bu ise terikenin bu üç kişiye dağıtılmasının varsayımı halinde böyledir.

Şayet terike mesela 12 dinar ise Hanefîlerin görüşüne göre lehine ikrarda bulunulan kişi ikrar edenin payı gibi üç dinar alır. Malikîlerin görüşüne göre ise 2 di-

nar alır ve inkar edenin 6, ikrar eden kimsenin de 4 dinarı olur. Çünkü terike üçe dağıtılır. Lehine ikrarda bulunan kimsenin bulunmaması halinde ise ikrar eden kişi 6 dinar alır. Varolması halinde ise 4 dinar olur. Onun payından eksilen 2 dinar ise lehinde ikrarda bulunulan tarafından alınır.

Bir kişi lehine neseb ikrarı sahih olduğu takdirde mirasta mirasçılarla ortak olur. Şayet başkası onu tasdik etmez, ikrarda bulunan kişi de ölürse lehine ikrarda bulunulan kişi diğer mirasçılar gibi miras alır.

Başkasının aleyhine nesebi isbatta beyyinenin türü:

Bu benim kardeşimdir yahut amcamdır demek gibi başkası aleyhine nesebi isbat etmek bazan beyyine ile olabilir. Bu ise Ebu Hanife ve Muhammed'e göre şahidlikte olduğu gibi, iki erkeğin yahut bir erkek ve bir kadının ikrarı ile olur.

İmam Malik'in görüşüne göre ise başkası aleyhine neseb iki kişinin ikrarı ile olmadıkça sabit olmaz. Çünkü bunda neseb başkasına hamledilmektedir; o bakımdan şahidlikte olduğu gibi bunda da sayıya itibar edilir.

Şafiî, Ahmed ve Ebu Yusuf der ki: Eğer bütün mirasçılar mirasta kendilerine ortak olan bir kimsenin nesebini ikrar ederlerse onun nesebi sabit olur. İsterse miras alan kişi erkek veyahut dişi tek bir kimse olsun farketmez. Çünkü neseb bir haktır ikrar ile sabit olur. Bunun için borçta da olduğu gibi sayı aranmaz ve çünkü ikrar adalet şartı aranmayan bir sözdür. O bakımdan ikrarı şehadete kıyas etmek sahih değildir.

Neseb ikrarı ile evlatlık edinmek arasındaki fark:

Neseb ikrarı bilindiği şekildeki evlat edinmek demek değildir. Çünkü ikrar olmayan bir nesebi var etmez. Aksine nesebin isbatı ve ortaya çıkarılması için bir yoldur. Evlatlık edinmek ise gerek neseb bağı olmadığı halde bunu meydana getirmeye yönelik bir tasarruftur. Ayrıca evlatlık yoluyla sabit olan evlatlık evlat edinilen kimsenin bilinen babası olsa dahi tahakkuk eder. İkrar ile sabit olan evlatlık durumu ise ancak çocuğun bilinen bir babasının bulunmaması halinde tahakkuk eder.

3- Beyyine:

Beyine etkisi müddea aleyhe münhasır olmayan aksine hem onun hem de başkasının hakkında etkisi sabit olan ve müddea aleyhi aşan bir hüccettir. İkrar ise -öğrenmiş olduğumuz gibi- sadece ikrarda bulunan kimseye münhasır kalan ve onu aşıp etkisi başkasına ulaşmayan kısır bir hucettir. Beyyine ile nesebin sübutu ikrardan daha güçlüdür. Çünkü beyyine delillerin en güçlü olanıdır ve neseb ikrar ile ortaya çıksa bile kesin değildir. O bakımdan beyyine ile batıl olması ihtimali vardır.

Önceden de açıkladığımız gibi nesebin kendisi ile sabit olduğu beyyine türü

iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şehadeti iledir. Bu Ebu Hanife ile Muhammed'e göredir. İmam Malik'e göre sadece iki erkeğin şehadeti ile, Şafiilere, Hanbelîlere ve Ebu Yusuf'a göre ise bütün mirascıların şehadeti ile olur.

Şehadet ise kendisi ile şahid olunan şeyin görülmesi yahut dinlenmesi ile olur. Şahid olan kişi bizzat bunu görür veya işitirse şahidlik etmesi caizdir. Eğer bunu görmez yahut bizzat işitmezse o konuda şahidlik etmesi helal değildir. Çünkü Peygamber (s.a) şahidlik eden bir kimseye şöyle sormuştur: "Güneşi görüyor musun?" adam evet deyince şöyle buyurdu: "İşte sen böyle bir şeye şahidlik et veya hiç etme." (1)

Nesebin isbatı için tesamü (duyulma) yoluyla şehadet:

Tesamü: Haberin insanlar arasında oldukça yaygınlaşması ve ün kazanması demektir. İşitme yolu ile şehadetle nesebin isbat edilmesinin caiz olduğu üzerinde dört mezhebin fukahası ittifak etmişlerdir. Nitekim evlilik yahut zifaf ve hanım ile gerdeğe girmek, süt emmek, doğum ve vefata dair şehadetlerde de durum böyledir. (2)

Delilleri de şudur: Bu gibi hususlara ancak özel kimseler muttali olur. Bu hususlarda işitmek suretiyle şehadet caiz olmazsa bu sıkıntılara sebep olur. Ayrıca buna bağlı olarak miras evliliğin haram oluşu gibi buna terettüb eden hükümler de işletilemez.

Fakat fukaha tesamüden ne anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşlere sahiptir. Ebu Hanife der ki: İşitenin bir tür yakîn elde edebilmesi için bu alanda haberlerin ardı arkasına gelmesi (tevatür) dir.

Ebu Yusuf ile Muhammed der ki: Şahidlik eden kimseye adaletli iki erkeğin yahut adaletli bir erkek ve iki kadının bunu haber vermesi ile olur. Bazı fakihler Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir. Buna delil ise şudur: Hakim iki şahidin şehadeti ile hüküm verir. İsterse hakkında şahidlik edileni görmemiş veyahut da bizzat işitmemiş olsun. Şahidin ben buna tanıklık ediyorum demesi yeterlidir. Sadece işittim dememelidir.

Malikîler orta yolu tutarak şöyle derler: Kendisinden nakil yapılan kimsenin muayyen ve bir kaç kişi olmaması gerekir. Bu da işitilen şeyin adil olan veya olmayan insanlar arasında yayılmasıyla olur. Böyle bir durumda şahidlerin biz böyle işittik ve benzeri ifadeler kullanmasını şart koşmuşlardır.

Daha tercih edilen görüşlerinde Şafiîler ile daha sahih kabul edilen görüşlerin-

---

1- Bunu Beyhakî ve Hakim rivayet etmiş olup senedinin *sahih* olduğunu belirtmişlerdir. Ancak Zehebi buna dair, "Hayır bu oldukça *vâhî* (gevşek) bir hadistir," demiştir *(Sübülü's-Selâm,* I, 130).

2- *el-Mebsût,* XVI, 111, *el-Bedâî,* VI, 266; *ed-Düsûkî,* IV, 198 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* Iv, *el-Muğni* IX, 161.

de Hanefîler, Ebu Hanife gibi şöyle derler: Tesamüde aranan şart hakkında tanıklık edilen şeyin yalan üzere ittifak etmediklerinden yana emin olunan ve bunların verdikleri haber ile ilmin yani yakinin veya güçlü zannın meydana geleceği büyük bir topluluğun bu işi işitmeleridir. Bunun yaygınlığına dair şahidlik eden kimsenin ben insanların böyle söylediklerini işittim demesi -bunun şahidliği buna mebni olsa dahi- yeterli değildir. Aksine o -mescla- ben onun lehine yahut onun oğlu olduğuna şahidlik ederim demelidir. Çünkü o kişi insanlardan duyduklarının hilafını bilmesi mümkündür.

SÜT EMZİRME (er-Radâ) ve HÜKÜMLERİ

Bu bölüm aşağıdaki şekilde üç ayrı bahsi kapsamaktadır: Küçük çocuğun süt emme hakkı; Evliliği haram kılan süt emmenin şartları; Süt emmenin ne şekilde sabit olduğu.

bununla birlikte Hanefîlerin dışında kalan cumhurun ıstılahına göre süt emmenin hükümlerinin süt emziren, süt ve süt emen olmak üzere üç tane olduğu bilinmelidir.

1. Küçük Çocuğun Süt Emme Hakkı

Anne süt emzirmekle görevli midir?

İslam fukahası annenin diyaneten süt emzirmekle görevli olduğu (farz) üzerinde ittifak etmişlerdir. Böylelikle çocuğun hayatı korunmak istenmiştir. Kadının süt emen çocuğun babası ile evli olması ile ondan boşanmış ve iddetinin sona ermiş olması arasında fark yoktur. Fakat yargı yolu ile süt emzirmekle görevli olup olmadığı hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Hakim süt emzirmek için anneyi mecbur tutar mı tutamaz mı konusunda fukahanın görüşleri farklıdır.

Malikîler yargı yolu ile bunun vacib olduğu görüşündedirler. O bakımdan anne süt emzirmeye mecbur tutulur. Cumhur ise bunun mendub olduğu ve bunun için annenin mecbur edilmeyeceği, zaruret olması hali dışında süt vermekten imtina edebileceği görüşündedirler. [1] Küçüğün süt emzirilmesi sorumluluğu yalnız babaya aittir. Ona süt vermek için annesini mecbur tutamaz. Annesi ister alt tabaka-

---

1- İbnü'l-Arabi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 204-206, Iv, 1828; el-Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 403 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Hâşiyetü'l-İbn Âbidîn*, II, 929 vd.; İbn Kesir, *Tefsîrü'l-Kur'ân*, I, 283; *Fethu'l-Kadîr*, III, 345; *el-Muğnî*, VII, 627; *el-Bedâî*, IV, 40; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 222; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 56; *eş-Şerhu's-Sağîr*, VII, 254; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 449.

dan olsun ister üst tabakadan olsun, ister evlilik halinde bulunsun, ister boşanmış olsun farketmez. Görüş ayrılığının menşei Yüce Allah'ın şu buyruğundan maksadın anlaşılma keyfiyetidir. *"Anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler. Bu emzirmeyi tamamlamak isteyenler içindir... Çocuklarınızı emzirtmek isterseniz meşru bir surette verdiğinizi teslim etmek şartıyla yine üzerinize vebal yoktur..."* (Bakara, 233).

Malikîler annenin zevce yahut da ric'i talaktan iddet bekleyen bir kadın olması halinde çocuğuna süt vermek ile yükümlü olduğu görüşündedirler. Eğer özürsüz olarak çocuğuna süt vermekten imtina ederse hakim onu mecbur eder. Ancak kadın üst tabakadan ise zenginlik yahut şerefi dolayısıyla çocuğun başkasından süt almayı kabul etmesi şartıyla süt emzirmesi vacib değildir. Malikîler bu ayeti kerimenin her zevceye veya zevce olmayana süt vermek emrinin verildiği anlamını çıkarmışlar ve süt emzirmenin anne üzerinde bir hak olduğu kanaatine varmışlardır. Üst tabakadan olan kadını ise maslahat esasına dayalı örfe bakarak istisna etmişlerdir. Bain talak ile boşanmış bir kadının ise süt emzirmek görevi yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Şayet onlar sizin için (çocuklarınızı) emzirirlerse onlara ücretlerini veriniz."* (Talak, 6) İşte bu ayeti kerime bain talak ile boşanmış kadınlar hakkında varid olmuştur.

Yine Malikîler şöyle demişlerdir: *"Ne bir anne çocuğu dolayısıyla ve ne de bir baba çocuğu yüzünden zarara sokulmasın."* (Bakara, 233) buyruğunun anlamı şudur: Anne çocuğun babasına zarar vermek kasdı ile çocuğa süt vermekten uzak kalamaz. Babanın da anneyi çocuğuna süt emzirmekten alıkoyması helal değildir. Bütün bunlar boşama halinde sözkonusudur. Çünkü zarar vermek nehyi boşamanın sözkonusu edilmesi ile birlikte gelmiştir. Diğer taraftan nafaka ric'i talak ile boşanmış kadın için sözkonusudur. Zira iddet esnasında nikah devam etmektedir. Ayrıca annenin süt emzirmek dolayısıyla nafakasında bir artış gerekmemektedir. Bain talakta ise önceki ayetin nassı ile süt emzirmenin ücretinin kadına verilmesi gerekir.

Buhari'nin *sahihi*'nde Peygamber (s.a)'in şöyle buyurduğu rivayet edilmektedir: *"Kadın sana: Ya bana harcamalarda bulun veya beni boşa der. Köle de sana: Bana yiyeceğimi ver ve beni çalıştır, der. Oğlun da sana bana harcamada bulun yoksa sen beni kime bırakırsın,* der."

Cumhurun kanaatine göre bu ayeti kerimedeki emir nedb (teşvik) ve Yüce Allah tarafından annelere çocuklarını emzirmeleri için bir irşaddır. Ancak çocuğun annesinin memesinden başkasını kabul etmemesi hali bundan müstesnadır. Buna delil ise Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Eğer güçlüğe uğrarsanız o halde onun için başka birisi emzirecektir."* (Talak, 6) Annenin çocuğunu emzirmesinin mendub olması (teşvik edilmesi) anne sütünün çocuk için daha uygun oluşundandır. Annenin çocuğuna şefkatinin daha fazla oluşundan ve süt vermenin çocuk için olduğu

gibi anne için de bir hak oluşundandır. Hiç bir kimse ise hakkını yerine getirmek için mecbur tutulamaz. Bundan ise zorlamayı (mecbur etmeyi) gerektiren bir sebebin olması hali müstesnadır.

Bundan anlaşıldığına göre fukaha üç durumda mahkeme yoluyla annenin süt emzirmekle görevli olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Sözkonusu bu üç hali şöyle sıralayabiliriz:

1- Çocuğun annesinin memesinden başkasından süt emmeyi kabul etmemesi. O takdirde çocuğun telef olmasını önlemek gayesi ile çocuğa süt emzirmek vacib olur. Zira artık anneden başka süt verecek kimse kalmmamış demiştir. Nitekim süt veren anne de başkasının memesini kabul etmemesi halinde icare süresinin geçmesinden sonra icareyi devam ettirmeye mecbur tutulur.

2- Ondan başka süt verecek kimsenin bulunmaması halinde de çocuğun hayatını korumak için süt emzirmeye mecbur tutulur.

3- Babanın bulunmaması halinde süt vermek zorundadır. Çünkü artık çocuk ona aittir. Yahut babasının da çocuğunun da süt anne tutmak için ücret verecek malı yoksa o takdirde çocuğun ölmemesi için annesinin süt vermesi vacib olur.

Şafiî mezhebine göre annenin doğumun akabinde gelen sütü (ağızı) emzirmesini vacib kabul ederler. Çünkü çocuk çoğunlukla o sütü almadan yaşayamaz ve bunun dışındaki sütler de onun yerini tutamaz.

Süt emzirecek annenin ücretle tutulması:

Bu durumların dışında anne süt emzirmek istemeyecek olursa babanın bir süt anneyi ona süt emzirmek kasdıyla ücretle tutması icabeder. Çocuğun hayatını korumak için bu yapılır. Ücretle tutulan süt annenin annesinin yanında ona süt vermesi görevi vardır. Çünkü hadâne anne için bir haktır. Onun süt emzirmeyi kabul etmeyişi hadâne hakkını düşürmez. Zira bunların her birisi ötekinden bağımsız bir haktır.

Şayet baba ücretle bir süt anne tutmayacak olursa annenin mahkeme yolu ile süt emzirme ücretini ödemesini istemek hakkı vardır. Böylelikle kendisi çocuğuna süt emzirecek kimseyi ücretle tutar.

Baba evlilik halinde veya ric'i boşamadan dolayı iddet beklemesi sırasında çocuğun annesini sütanne olarak ücretle tutamaz isterse ücreti küçüğe ait maldan yapsın. Fakat Hanefîlerce daha sahih kabul edilen görüşe göre eğer bain talak ile boşanmışsa onu ücretle tutması caiz olur. Çünkü evlilik ve iddet halinde baba hanımın nafakasını ödemektedir. Bu durumda babanın üzerinde iki görev bir arada bulunmaz. Kadının küçüğün malından ücret alması hususunda ise diyaneten kendi üzerinde görev olan bir şeye karşılık ücret alma durumu vardır. Sözkonusu bu görev ise süt

emzirmektir. Fakat bain olmasından sonra anne mahkeme yolu ile çocuğunu emzirmeye mecbur tutulmaz. O bakımdan Hanefilerce sahih görülen bir rivayete göre bu durumda süt emzirmek için ücret alması artık mümkün olur. İbni Abidin'in belirttiğine göre Hanefîlerce mutemed olan rivayet de budur. *Hidayet* sahibinin tercih ettiği bir diğer rivayette ise kadının ücret alma imkanı yoktur, çünkü iddet esnasında onun lehine nafaka vardır.

Annenin süt emzirme ücretine hak kazanma hali:

Anne kendiliğinden veya mahkeme yoluyla süt emzirmeye mecbur edilmek suretiyle çocuğuna süt verirse süt verdiği için ücret almaya hak kazanır mı? Mesele aşağıdaki şekilde açıklanmış bulunmaktadır. [1]

Evlilik halinde yahut ric'i talaktan dolayı iddet beklemek esnasında anne süt emzirme karşılığında Hanefî Şafiî ve Hanbelîlere göre ücrete hak kazanmaz. Çünkü koca ona infak etmekle mükelleftir. Süt emzirme karşılığında bir başka nafaka hakkı yoktur. Böylelikle kocanın aynı anda biri nafaka diğeri ücret olmak üzere iki görevi bir arada bulunmaz. Bu ise caiz değildir;çünkü koca üzerinde farz olan nafaka yeterlidir.

Malikîler süt emzirmenin annenin üzerinde bir görev olması halinde bu görüşü uygun kabul ederler ki çoğunlukla görülen durum da budur. Eğer süt vermek üst tabakadan olması halinde olduğu gibi onun için bir görev değil ise o takdirde süt emzirmeye karşılık ücret hak eder.

2- Evlilik ve iddetin sona ermesinden sonra veya ölümden dolayı iddet beklemek esnasında anne süt emzirmek dolayısıyla ücrete ittifakla hak kazanır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Şayet sizin için emzirirlerse onlara ecirlerini veriniz.*" (Talak, 6) bu buyruk boşanmış kadınlar hakkında variddir. Diğer taraftan evlilikten sonra ve vefattan dolayı iddet beklemek esnasında annenin nafaka hakkı yoktur.

3- Bazı Hanefîlere göre daha sahih kabul edilen görüşte bain talaktan dolayı iddet esnasında anne süt emzirme karşılığında ücrete hak kazanır. Malikîlerde de aynı görüş kabul edilmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Şayet sizin için (çocuklarını) emzirirlerse onlara ecirlerini veriniz.*" (Talak, 6) Burada Yüce Allah bain talak ile boşanmış kadınlara süt emzirme karşılığında ücret hakkını vermiştir. Hatta hamile ise onun için nafaka hakkı dahi vardır. Çünkü nafaka olsun süt emzirme ücreti olsun kendine has bir delil ile farz olmuştur. Bunlardan birisinin vücubu ötekinin vücubuna mani değildir. Kimi Hanefîler fetvaya esas olan görüşte ric'i ve bain iddetleri arasında fark olmadığı şeklindedir demektedir. Dolayısıyla anne lehine mutlak olarak nafakanın vücubu dolayısıyla her iki durumda da süt em-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* II, 929 vd.; İbnü'l-Arabi, a.g.e., IV, 1828 vd.; el-Cessas a.g.e., III, 463; *Fethu'l-Kadîr,* III, 345; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 56.

me ücretine hak kazanmaz.

Özetle annenin süt emzirme karşılığında ücreti hak edip etmemesi Malikîlerin görüşüne göre annenin süt emzirmek ile görevli olup olmamasına, Hanefîlerin görüşüne göre ise annenin lehine nafakanın vacib olup olmadığı esasına göre tesbit edilir.

Ücrete hak kazanma süresi:

Fukaha süt emzirme karşılığında ücrete hak kazanma süresinin sadece iki yıl olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çocuk ne zaman iki yılını bitirirse artık süt veren annenin süt emzirme ücreti istemek hakkı olmaz. [1] Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. Bu emzirmeyi tamamlamak isteyenler içindir."* (Bakara, 233) Bu ayeti kerime babanın sadece iki yıllık bir süre boyunca süt emzirme nafakasını ödemekle yükümlü olduğunu göstermektedir.

Ücrete hak kazanma süresinin başlangıcı:

Anne dışında süt anne ve aynı şekilde evliliğin sona ermesinden sonra annenin kendisi süt emzirme ücretine akit tarihinden itibaren hak kazanır. Çünkü bu durumda süt emzirmek için ücretle tutulmuştur. Dolayısıyla ücrete ancak akid gününden itibaren hak kazanır.

Evliliğin devamı yahut ric'i boşamadan dolayı iddet esnasında süt veren anne ise -Malikîlerin görüşüne göre- icare akdi olmaksızın süre içerisinde süt emzirmekle mutlak olarak ücrete hak kazanır. Hanefîlerin tercihe değer görülen görüşüne göre ise bu ücrete kadının fiilen süt emzirmeye başladığı tarihten itibaren hak kazanır. Hanefîlerdeki bir zayıf görüşe göre (*kîl*) ise ücreti isteme hakkından itibaren ücrete hak kazanır. Babanın ölümü ile ücret düşmez. Aksine diğer alacaklıları seviyesinde ondan alacaklı olur. Burdaki ücret nafaka değildir. aksine terekede hak edilen bir deyndir. Zira nafaka olmuş olsaydı babanın ölümüyle düşmeli idi. Nitekim ölüm dolayısıyla hanımın ve yakın akrabanın nafakası -mahkemenin hükmünden sonra dahi olsa- sakıt olur. Elverir ki hakimin emri ile bu deyn olmasın. [2] Eğer süt emen çocuğun babası yoksa bu ücreti babaya infak etmek sorumluluğunda olan kimsenin yüklenmesi gerekir.

Anne ile bedelsiz olarak (meccanen) süt emzirenden hangisi üstündür?

Eğer anne çocuğunu ücretsiz olarak emzirecek yahut da yabancı bir kadının alacağından -ecr-i misilden daha düşük olsa dahi- fazlasını istemeyecek veya ücretsiz süt anne bulmak mümkün olmazsa süt emzirmekte anneye öncelik tanınacağı hususunda fukaha ittifak etmişlerdir. Böylelikle küçüğün maslahatı gözetilmek is-

1- İbni Abidin, II, 931; el-Cessas, a.g.e., I, 404.
2- İbni Abidin, aynı yer.

tenmiştir. Buna sebep ise annenin başkalarından daha çok çocuğuna şefkat ve merhamet duymasıdır. Diğer taraftan annenin çocuğunu emzirmekten engellenmesi ona bir zarar vermektir. Bu ise caiz değildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Çocuğu sebebiyle hiç bir anneye zarar verilmez.*" Bakara, 233) Yüce Allah'ın: "*Anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler.*" (Bakara, 233) buyruğu da annenin bu iki yıl süre zarfında çocuğuna süt vermek hususunda daha bir hak sahibi olduğunun delilidir.

Eğer bedelsiz olarak süt emzirecek kadın bulunur, buna karşılık anne ücret ister yahut annenin aldığından daha düşük ücretle süt anne bulunacak olursa Malikîlerle Hanbelîlere göre anne ecr-i misil karşılığında süt vermek hususunda başkalarına göre daha bir hak sahibidir. Çünkü az önce gördüğümüz: "*Hiç bir anneye çocuğu sebebiyle zarar verilmez.*" (Bakara, 233) buyruğu ile: "*Anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler.*" (Bakara, 233) buyruklarının mutlak ifadeleri bunu gerektirmektedir. Diğer taraftan anne yabancı kadına nisbetle çocuğu için daha şefkatli daha merhametlidir. Ayrıca onun sütü başkasının sütünden daha besleyicidir.

Hanefîlerin ve Şafîîlerin daha zahir görüşlerinde [1] ise, o takdirde yabancı kadına öncelik tanınır. Babanın zengin yahut fakir olması arasında bir fark yoktur. Böylelikle babaya karşı daha insaflı davranılmış ve ona gelecek zarar önlenmiş olur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Hiç bir anneye çocuğu sebebiyle zarar verilmez. Hiç bir babaya da çocuğu sebebiyle zarar verilmez. Hiç bir babaya da çocuğu sebebiyle zarar verilmez.*" (Bakara, 233) Yani baba anneye yabancı kadına ödenecek ücretten daha fazla ücret ödemek zorunda bırakılmak suretiyle zarara sokulmaz. Yüce Allah'ın: "*Eğer çocuklarınızı (bir süt anneye) emzirtmek isterseniz... yine üzerinize bir vebal yoktur.*" (Bakara, 233) buyruğu da bunu gerektirmektedir.

O takdirde anneye şöyle denilir: Ya bu çocuğu bedelsiz olarak emzirirsin veya senden başkasının istediği ücret kadarını alırsın veya bu çocuğu senden daha az ücret isteyen kadına teslim edersin.

Eğer anne çocuğunu yabancı kadına teslim ederse kadının geriye hadâne hakkı kalır. Bu takdirde ya süt anne onu annesinin yanında emzirir yahut kendi evinde ona süt verdikten sonra annesine geri verir.

Süt emzirme ücretini ödemekle yükümlü olan kişi ve ücretin miktarı:

Süt emzirme ücretini ödemekle yükümlü olan kişi babadır. Çünkü çocuğuna nafaka vermekle yükümlü olan odur. Süt emzirme ücreti de nafaka vermekle yükümlü olana düşer. Zira Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Bu emzirmeyi tamamlamak isteyenler içindir. Onların marufa*

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, II, 930; *Fethu'l-Kadîr*, III, 345 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, III 450; *el-Muğnî*, VII, 627 vd.

göre yiyecek ve giyeceği ise babaya aittir." (Bakara, 233) buyruğu ile: *"Şayet sizin için süt emzirirlerse onlara ücretlerini veriniz."* (Talak, 6) buyrukları bunu gerektirmektedir.

Baba küçük çocuğun beş türlü nafakasını (ihtiyaç ve masrafını) sağlamakla yükümlüdür: Süt emzirme ücreti, hadâne ücreti, sabun, yağ, yatak, yorgan gibi maişeti için gerekli masraflar, annenin çocuğunu büyütüp yetiştirdiği hadâne meskeninin ücreti ve ihtiyacı olursa bir hizmetçinin ücreti.

Farklı dinden olsa dahi küçüğün nafakası babası tarafından ödenir. Tıpkı farklı dinden olsa dahi kadının nafakasının kocası tarafından sağlanması gerektiği gibi. Bu hükme sebep ise daha önceki ayetler ile açıklayacağımız hususlardır.

Fakat babanın bütün türleriyle nafakayı ödemek zorunda olması küçük çocuğun özel malının olmaması halindedir. Eğer kendine has bir malı varsa aslolan insanın nafakasının küçük yahut büyük olsun kendi öz malından harcanmasıdır. [1] Şayet baba fakir olur küçüğün de malı bulunmazsa Hanefîlerin görüşüne göre anne çocuğunu emzirmek için mecbur tutulur. Bu takdirde ücret baba üzerinde borç olur ödeyebilecek durumda olduğunda kadın bunu ondan ister. Malikîlerin görüşüne göre de anne süt emzirmek için mecbur tutulur fakat babanın zengin olması halinde rücu edip babadan süt emzirmesinin ücretini isteyemez.

Süt emzirenin görevi:

Süt emzirenin ise süt emzirmekten ve örfün kendisi tarafından görülmesini gerektirdiği şeyleri yerine getirmekten başka bir yükümlülüğü yoktur. Mesela çocuğun yemeğini uygun bir şekilde hazırlamak, çocuğu korumak, yıkamak, elbiselerini temizlemek gibi. Çünkü küçüğün hizmetini görmek onun için bir görevdir. Zira nass bulunmayan hususlarda örf mutebердir. Şayet çocuğuna koyun sütü verecek olursa ücret almak hakkı yoktur. Çünkü o kendisi tarafından yapılması gereken bir görevi yapmamıştır. Sözkonusu bu görev ise süt emzirmektir. Burada ise bir icar akdi söz konusudur. Gelişigüzel bir süt emzirmek değildir. Koyun sütü vermek ise icare akdine konu edilen şeyden başkasıdır. [2]

Ücretin miktarı:

Annenin hak ettiği ücret ecri misildir. Ecri misil ise bir başka kadının o ücret karşılığında çocuğa süt vermeyi kabul ettiği ücrettir. Onun takdir edilmesi ise hakime terkedilmiştir. Şayet anne ecri misilden fazlasını isteyecek olursa onun bu isteği kabul edilmez.

2. Fukahaya Göre Evliliği Haram Kılan Süt Emmede Aranan Şartlar

Süt emmek yoluyla (evlilik) mahremiyetinin gerçekleşmesi için fukaha aşağı-

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 346; *İbn Abidin,* II, 931.
2- *Tebyînü'l-Hakâik,* V, 129; *el-Bedâî,* IV, 41.

daki altı şartı öngörmüşlerdir: [1]

1- Cumhura göre süt veren ister bakire ister evli ister kocasız olsun sütün insan sütü olması gerekir. Sarı bir su, kan yahut irin gibi sütün dışında bir şeyi emen ile mahremiyet sözkonusu değildir. Erkeğin memesinden yahut hunsa-i müşkilden veya hayvandan gelen süt dolayısıyla da mahremiyet olmaz. Mesela aynı koyunun sütünü iki küçük çocuk alsa aralarında kardeşlik sabit olmaz. Bunların biribirleriyle evlenmeleri helaldir. Çünkü kardeşlik anneliğin bir fer'idir, asıl sabit olmayınca fer de sabit olmaz. Hanefîler ise bu sütün hamilelikten dolayı gelen bir süt olmasın şart koşarlar. erkek kendisinden olma çocuğu emziren karısını boşasa ve bu kadın da süt emziren bir küçükle evlenip onu emzirse artık ona haram olur. Çünkü süt emen çocuk ilişkisi dolayısıyla sütü gelen erkeğin oğlu olur.

Şafiîler ise anneden sütün kendisinden ayrılması halinde müstakil bir hayata sahip olması şartını ararlar ve yaklaşık olarak -bununla baliğ olduğuna hüküm verilmese dahi- dokuz kameri yaşına basmış olmasını şart koşarlar. Buna göre ölmüş kadından ve küçük kızdan süt emmekle mahremiyet olmaz. Yani ölmüş kadının ve küçüğün sütü evlilik yasağına sebep değildir. Fakat kadın ölümünden önce sütünü sağmış olsa ve ölümünden sonra da küçük çocuk o sütü içse helal ve muhterem iken süt o kadından ayrıldığından dolayı daha sahih kabul edilen görüşe göre mahremiyet olur.

Ancak cumhur böyle bir şartı öngörmemiştir. Ölmüş kadının ve cinsel ilişkiye tahammül edemeyen küçük kızın sütünün olduğu farz edilse evliliğe mani olur. Çünkü böyle bir süt insanın bedenini geliştirir ve süt için ölüm sözkonusu değildir.

2- Sütün, süt emen çocuğun midesine vardığının kesinleşmesi. Bu ister memeden emmek suretiyle olsun ister kaptan veya camdan (biberondan) içmiş olsun farketmez. Bu Hanefîlere göre bir şarttır. Şayet çocuk memeyi ağzına almakla birlikte süt emip emmediği bilinmediğinden midesine vardığı kesin olarak bilinmezse hurmiyet sabit olmaz. çünkü evlenmeye mani sebep olan süt emmenin varlığında şüphe vardır. Hükümler ise şüphe ile sabit olmaz.

Malikîler ise küçüğün süt emmesi suretiyle ağızdan karna ulaştığının kesin, zanni olarak veya şüpheli olarak varmasını şart koşmakla yetinmişlerdir. Şüphe ile olsa dahi o takdirde mahremiyet sabit olur. Bu hüküm ihtiyat ile amel etmek üzere verilmiştir. Fakat meşhur olan görüşe göre sütün sadece boğaza varması ile mahremiyet sabit olmaz. Şafiîlerle Hanbelîler ise birbirinden ayrı beş defa süt emmenin varolmasını şart koşmuşlardır. Bir defa süt emmeyi bilmek ve tesbit etmek için örfe başvurulur. Ayrıca sütün çocuğun karnına ulaşması da kaçınılmazdır.

1- *el-Bedâî*, IV, 5-13; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 206 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 414-419; *Keşşâfu'l Kınâ*, V, 515 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 719-721, *el-Muğnî*, VII, 537-547; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 34-39.

3- Süt emzirmenin ağız veya burun yoluyla gerçekleşmesi: Mezhep imamları sütün boğaza akıtılması ile tahrimin (mahremiyet ve evlenme manisinin) gerçekleşeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü bu yol ile gıdalanıp beslenmek tıpkı süt emzirmek gibidir. Dimağa ulaşması kasdıyla sütün burna dökülmesi ile de aynı şekilde mahremiyet (evlenme manii) gerçekleşir. Çünkü bu yolla da gıdalanma gerçekleşir. Zira dimağ çocuk için mide gibi bir iç taraftır. Hatta yüksekçe bir delikten ulaşan süt ile beslenmek şartı aranmaz. Mahremiyetin gerçekleşmesi için sadece sütün o delikten iç tarafa ulaşması ile yetinilir.

Fakat Hanefîlere ve daha zahir görülen görüşlerinde Şafiîlere, İmam Ahmed'den açıkça gelen ifadeye göre de Hanbelîlere göre hukne veya sütü göze damlatmak yahut kulağa ya da bedendeki bir yaraya süt damlatmak suretiyle mahremiyet gerçekleşmez. Çünkü böyle bir iş ne süt emmektir, ne de o manada bir iştir. O bakımdan süt emme hükmünü bunda sabit görmek caiz değildir. Ayrıca bu yolla beslenmek de söz konusu değildir.

Malikîlere göre beslenme özelliği olan hukne ile mahremiyet hasıl olur. Yoksa hukne yoluyla sütün karna doğru mücerred olarak ulaşması yeterli değildir. Buna göre vücudun yüksekçe bir deliğinden iç tarafa ulaşan bundan farklıdır. Onda gıda şartı aranmaz. Fakat alt taraftaki bir menfaz veya benzerinden ulaşan sütte ise beslenmek şartı aranır.

4- Sütün başkası ile karışmaması gerekir. Bu Hanefîlerle Malikîlere göre bir şarttır. Şayet bir başka sıvı ile karıştırılarak verilirse Hanefîlerle Malikîlere göre muteber olan çoğunluktur. Eğer süt daha fazla ise mahremiyet olur. Eğer sütten başka olan yabancı madde fazla gelirse -ve Malikîlere göre- onun herhangi bir tadı, yemek ve benzeri şey ile birlikte etkisi kalmazsa haram kılmaz. Çünkü hüküm daha fazla olanadır. Ayrıca karıştırmak suretiyle de isim zail olacağı gibi ondan gözetilen maksat olan beslenmek de ortadan kalkar. O bakımdan bu şekilde mahremiyet kalkar. Malikîlere göre sıvı şey ile veya yiyecekle sütün karıştırılması arasında bir fark yoktur.

Daha zahir görülen görüşlerinde Şafiîler, daha tercihe değer görülen görüşlerinde Hanbelîler ise başka şeye karıştırılmış olan sütü başka hiç bir şeye karışmamış saf süt gibi kabul ederler. İster yiyecek yahut içecek veya başka şey ile karıştırılmış olsun. Çünkü süt karna ulaşır ve çocuğun midesine varır.

Ebu Hanife ise Ebu Yusuf ile Muhammed'e muhalif olarak yemeğe karıştırılmış olan süt -ister süt çok olsun ister az olsun- hiç bir şekilde mahremiyet sebebi değildir. Çünkü yemek sütten az olsa dahi sütün kuvvetini alır ve zayıflatır. O bakımdan küçüğün beslenmesinde süt yeterli olmaktan çıkar. Dolayısıyla süt manen daha az gibidir. İsterse şeklen görünürde çok gibi gelsin.

Bir kadının sütü bir başka kadının sütü ile karıştırılacak olsa Ebu Hanife ve

Ebu Yusuf'a göre hüküm daha fazla olana aittir. Şayet eşit olurlarsa karışmaları dolayısıyla her iki kadından dolayı da mahremiyet sabit olmuş olur.

Malikîler, Muhammed ve Züfer ise der ki: İki sütün miktarı ister eşit olsun ister biri ötekinden fazla olsun her iki kadından da mahremiyet sabit olur. Tercih edilen görüş de budur. Çünkü her iki süt aynı cinstendir. Bir cinsin ötekine galip gelmesi ise sözkonusu değildir.

5- Süt emzirmenin dört mezhebin ittifakı ile küçüklük halinde olması gerekir. Büyüğün -ki iki yaşını aşmış olan kimse demektir- süt emmesi ile mahremiyet olmaz.

Davud ez-Zahiri der ki: Büyük kişinin süt emmesi de haram kılar. Nitekim Hz. Aişe de büyük kimsenin haram kıldığı görüşünde idi. Çünkü Sehle bint Süheyl'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Ey Allah'ın Rasulü! Biz Salim'i küçük bir çocuk olarak görürdük. Ben ve Ebu Huzeyfe ile birlikte aynı evde kalırdık. Beni iş elbiseleri arasında vücudumun bazı yerleri açılmış olarak görürdü. Artık onlar hakkında da Allah'ın neler indirdiğini biliyorsun. Peki onun hakkındaki görüşün nedir? Peygamber (s.a.) ona şöyle dedi: "Ona süt emzir ve o da senin bulunduğun yere girip çıksın." [1] Bunun üzerine Sehle Salim'i beş defa süt emzirdi ve böylelikle kendi çocuğu seviyesinde oldu." [2]

Cumhur ise süt emmenin küçüklük halinde olmasının şart olduğuna aşağıdaki buyrukları delil gösterirler:

1- Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. Bu emzirmeyi tamamlamak isteyenler içindir..."* (Bakara, 233) burada Yüce Allah süt emzirmenin tamamlanmasını iki yıl içerisinde olmak üzere tesbit etmiştir. Böylelikle iki yıldan sonra hükmün böyle olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Onun sütten kesilmesi de iki yılda olur."* (Lokman, 14) Bu şer'an muteber süt emme müddetinin azamisinin iki yıl olduğunun delilidir.

2- Hz. Peygamberden de şu haberler gelmiştir: *"İki senelik süre içerisinde olmadıkça süt emzirmek olmaz."* [3]; *"Süt emmek ancak süt emme çağında bağırsaklara kadar ulaşan ve sütten kesilmeden önce olan ile gerçekleşir."* [4]; *"Sütten kesmekten sonra süt emmek olmaz, ergenlikten sonra da yetimlik olmaz."* [5] Şafiî (r.a.) Sehle'den gelen hadis ile ilgili olarak şöyle demiştir: Bu Salim'e has bir ruhsattı. Hanbelîler ve başkaları da delillerin arasını bulmak kasdıyla böyle demişlerdir. Ai-

1- Bunu Ahmed ve Müslim Zeyneb bint Ümmü Seleme'den rivayet etmişlerdir *(Neylü'l-Evar,* VI, 313).

2- Alimler bunun Sehle'ye has bir ruhsat olduğunu belirtmişlerdir.

3- Dârâkutnî İbni Abbas'dan rivayet etmiştir *(Neylü'l-Evtâr,* VI, 315).

4- Bunu Tirmizi Ümmü Seleme'den rivayet etmiş ve *sahih* olduğunu belirtmiştir (aynı yer).

5- Ebu Davud et-Tayalisi *Müsnedi'nde* Cabir'den rivayet etmiştir (aynı yer).

şe (r.anha) ın şöyle dediği sabittir: Yanımda bir adamın bulunduğu bir sırada Rasulullah (s.a.) yanıma girdi. Bana bu kimdir? diye sordu. Ben de benim süt kardeşimdir dedim. Hz. Peygamber şöyle buyurdu: *"Ey Aişe kimlerin kardeşleriniz olduğuna iyi dikkat ediniz (araştırınız). Çünkü (muteber) süt emme ancak açlıktan dolayı olandır".* [1] İbn Mes'ud'dan da şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Kemiği geliştirer ve eti yetiştirenin dışında süt emme olmaz."* [2]

Şafiîler, Hanbelîler, Ebu Yusuf ve Muhammed bu delillerin zahirlerini esas alarak süt emmenin ömrün kameri sene hesabıyla ilk iki yıllık süresi içerisinde -sütten kesilmeden sonra dahi olsa- olmasını şart koşmuşlardır. Çünkü: *Süt emmek açlıktan dolayıdır,* hadisi ile çocuk ne durumda olursa olsun süt emmekten dolayı aç kaldığı süt emme yaşı kastedilir. Eğer çocuk bu iki yıldan bir ay sonra dahi ve sütten kesilmesinden sonra olsa bile süt emecek olsa haramlık sabit olmaz. Çünkü haramlığın sabit olmasının şartı olan iki yıllık süre içerisinde süt emmek şartı gerçekleşmemiştir. Şayet süt emme iki yıllık süre içerisinde sütten kesilmesinden sonra olursa bununla haramlık sabit olur. Çünkü bu süre zarfında süt emmek şeriatte haram kılıcı olarak bilinmiştir. İki yılın sona ermesi ile çocuğun sütten tamamıyla kesildiği kabul edilir. İki senenin sona ermesinden fakat sütten kesilmenin tamamlanmasından önce emecek olursa etkisi olmaz. Dayandıkları delillerin güçlü olması sebebiyle tercihe değer olan görüş budur. İmam Malik iki yıllık süreye iki aylık süre de eklemektedir. Çünkü küçük çocuk bazan gıdasının yemeğe geçişinin sağlanması için böyle bir süreye ihtiyaç duyabilir. Fakat küçük sütten kesilir yediği yemekler sayesinde iki sene içerisinde olsa dahi açıktan açığa süte ihtiyacı kalmazsa veya iki sene içerisinde ona süt emzirecek birisi bulunmadığından iki gün ve buna benzer yemek yiyip süte ihtiyaç duymazsa akabinde bir kadın da ona süt emzirirse bu emzirme haram kılmaz. Çünkü: *"Süt emmek ancak açlıktan dolayıdır."* hadisinin mefhumu henüz çocuğun sütten kesilmemiş olması halini göstermektedir. Eğer bu iki yıllık süre içerisinde sütten kesilirse onun süt emmesi açlıktan dolayı bir emme olmaz.

Yine İmam Ebu Hanîfe de iki yıllık süreye altı aylık bir süre daha eklemektedir. Böylelikle ona göre süt emme süresi otuz ay olur. Çünkü çocuğun sütten alışılmış yemeklere tedrici olarak geçiş yapabilmesi için böyle bir süreye ihtiyacı vardır. Fakat sütten kesilmek suretiyle süte tam anlamıyla ihtiyacı kalmazsa artık onun emmesi süt emmek olmaz. Çünkü sütten kesildikten sonra süt emmek yoktur. Eğer çocuk sütten kesilir ve süte ihtiyaç bırakmayacak kadar olmayan kısmen yemek yerse sonra tekrar -otuz aylık süre içerisinde daha önce emdiği gibi- süt emzirilirse bu haram kılan bir süt emme olur. Tıpkı sütten kesilmemiş küçüğün süt emmesinin haram kıldığı gibi. O takdirde az önce işaret edilen: *"Sütten kesmekten sonra süt*

1- Ahmed ve Tirmizi dışında *Kütüb-i Sitte* sahipleri Hz. Aişe'den rivayet etmişlerdir *(Neylü'l-Evtâr,* VI, 316).

2- *Neylü'l-Evtâr,* VI, 316; *Sübülü's-Selâm,* III, 214.

emmek yoktur." hadisi örfte bilinen sütten kesilme haline hamledilir. İmam Malik ve İmam Ebu Hanîfe'nin lehine Yüce Allah'ın şu buyrukları delil gösterilmiştir: *"Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Bu emzirmeyi tamamlamak isteyenler içindir... Eğer kendi rızalarıyla ve danışarak sütten kesmek isterlerse ikisinin üzerine de bir vebal yoktur."* (Bakara, 233) Ayeti kerime anne ve babanın iki yılın tamamlanması halinde çocuklarını sütten kesmekte muhayyer olduklarına delildir. Ayetin baştaraflarında iki yıl ile getirilen sınırlandırma bu boşanmış olan annenin süt emzirme karşılığında ücret almasının caiz olacağı süreyi beyan etmek içindir.

Ancak buna şöyle cevap verilmiştir: Anne babanın karşılıklı danışma ve rızasına gerek duyan sütten kesme iki yılın tamamlanmasından önceki kesmedir. Şayet çocuğun zayıflığı dolayısıyla iki yıldan fazla süt emmek devam ederse ihtiyaç dolayısıyla buna bir mani yoktur. Fakat haram kılmak ile ilgili süt emme hükümleri bu süreden sonraki emmeye terettüb etmez. Ayrıca boşanmış olan anne de bundan sonraki süre için emzirmesi karşılığında da ücret almaz.

6- Birbirinden ayrı beş defa ve daha fazla süt emilmelidir. Bu Şafiîler ve Hanbelîlerce bir şarttır. Bir defa süt emme hususunda ölçü örftür. Eğer küçük memeyi istemeyerek süt emmekten kesilirse -örf ile amel etme gereği- süt emme sayısı da gerçekleşmiş olur. Fakat nefes almak yahut dinlenmek veya usandığından ya da bir memeden ötekine geçmek veya bir kadından ötekine geçmek yahut oyalanmak veya hafif bir uyku ya da ağzında toplanan sütü yutmak üzere kısa bir ara verir ve derhal süt emmeye dönerse bu bir defadan fazla süt emmiş sayılmaz. Aksine bütün bunların hepsi bir defa emmektir. Eğer beş defadan aşağı süt emerse haram kılması sözkonusu değildir. Şayet emmelerin sayısında şüpheye düşülürse yakin esas alınır. Çünkü aslolan haram kılan süt emmenin var olmayışıdır. Fakat şüphe halinde terk evladır çünkü bu da şüpheli şeylerdendir. Bu konuda mezhepler delil gösterirler:

1- Müslim, Aişe (r.anha) den şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Kur'an-ı Kerim'den indirilen âyetler arasında "bilinen on defa süt emmek haram kılar" şeklinde bir cümle de vardı. Bunlar "bilinen beş süt emme" cümlesiyle neshedildi. Rasulullah (s.a.) vefat ettiğinde bunlar okunuyordu."* [1] Yani bunların hükümleri okunmakta veya buna dair nesh haberi kendisine ulaşmamış kimseler -nesih süresi üzerinden fazla zaman geçmediğinden dolayı- okumaya devam ediyordu demektir. Ancak bu hadisin derecesinin *muzdarip* olduğu söylenmiştir. [2]

2- Süt emmek yolu ile haram kılmanın illeti eti artıran ve kemiği güçlendiren süt ile meydana gelen cüz'ilik şüphesidir. Bu ise ancak en azından tam bir gün süt

1- *Nasbu'r-Râye,* III, 218.

2- Hanefiler'den İmam Kemaluddin b. el-Hümâm Fethu'l-Kadîr isimli eserinde âyetin yalnız tilâvetinin değil, hükmünün de neshedildiğini bildirmiştir.

emmek ile tahakkuk eder ki bunlar da birbirinden ayrı beş defa süt emmektir.

3- *"Bir ve iki emme haram kılmaz."* hadisi bir diğer rivayette ise *"Bir ve iki defa süt emiş ile (doyuncaya kadar) bir ve iki defa süt emmek haram kılmaz."* • (1)

Malikîlerle Hanefîler der ki: Haram kılan süt emmek az ile de çok ile de gerçekleşir. Velev ki bir defa süt emmekle olsun. Çünkü aşağıdaki üç delil bunu gerektirmektedir:

1- Yüce Allah'ın: *"Sizi emzirmekten dolayı anneleriniz... (ile evlenmek de size haramdır)"* (Nisa, 23) buyruğunun genel ifadesidir. Burada muayyen herhangi bir süre tesbiti olmaksızın evlenmenin haram oluşu süt emmeye bağlı kılınmıştır. O bakımdan bu buyrukla mutlaklığı esas alınarak amel edilir.

2- *"Nesebten dolayı haram olan ne ise süt emmekten dolayı da haram olur."* • (2) Burada haram kılmak mücerred olarak süt emmeye bağlı kılınmıştır. Kimi sahabiden gelen rivayetler de bunu desteklemektedir. Hz. Ali, İbn Mes'ud ve İbn Abbas'ın süt emmenin azı da çoğu da eşittir dedikleri rivayet edilmektedir.

3- Süt emmek haram kılmanın kendisine taalluk ettiği bir fiildir. Dolayısıyla bunun çoğu ile azı arasında fark olmaz. Çünkü şariin izlediği yol hükmü hakikate tekrar ve çokluk şartından soyutlanmış olarak bağlı kılmaktır. Diğer taraftan azı ile de çoğu ile de süt emen kendisine süt emzirenin bir parçasını alması tahakkuk etmektedir.

3. Süt Emmek Ne İle Sabit Olur?

Süt emzirmek ikrar ve beyyine hususlarından birisi ile sabit olur: • (3)

1- İkrar: Hanefîlere göre erkek ve kadının her ikisinin yahut onlardan birisinin aralarında evlenmeyi haram kılan süt emmenin var olduğunu itiraf etmeleridir.

a) Erkek ve kadın evlilikten önce süt kardeş olduklarını itiraf etmek suretiyle aralarında süt emmenin bulunduğunu ikrar ederlerse bunların evlenmeye kalkışmaları helal olmaz. Evlenirlerse akid fasid olur ve kadın için herhangi bir miktar mehir ödemek gerekmez.

Evlilikten sonra ikrar yapılırsa biribirlerinden ayrılmaları gerekir. Kendi is-

1- Birinci hadisi Müslim rivayet etmiştir. İkinci hadisi de İbn iHibbân *Sahih*'inde Hz. Aişe'den rivayet etmiştir *(Nasbu'r-Râye*, III, 317; *Sübülü's-Selam*, III, 213).

2- Bunu Buhari ve Müslim, İbn Abbas ve Hz. Aişe'den rivayet etmişlerdir. Ahmed *sahih* olduğunu belirtmiştir. Tirmizi de Hz. Ali'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Şüphe yok ki Allah neseb dolayısıyla neyi haram kılmışsa süt emmek dolayısıyla da onu haram kılmıştır." (Nasbu'r-Râye*, III, 218; *Neylü'l-Evtâr*, VI, 217-218).

3- *el-Bedâî*, VI, 14; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 207; *Muğni'l-Muhtâc.*, III, 423-425; *el-Muğnî*, VII, 558 567; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 725-727.

tekleriyle ayrılmazlarsa hakim onları ayrılmaya mecbur eder. Çünkü akdin fasit olduğu ortaya çıkmıştır. Kadına da müsemma mehirden veya mehr-i misilden daha az miktarı vermek icabeder.

b) Eğer ikrar sadece erkek tarafından yapılırsa mesela bu benim süt kızkardeşimdir, süt annemdir veya süt kızımdır dese ve bu ikrar evlilikten önce yapılırsa onun için o kişi ile evlenmesi helal olmaz. Evlilikten sonra olursa o kadından ayrılması icabeder. Kendi isteği ile ondan ayrılmazsa hakimin onları ayrılmaya mecbur etmesi gerekir. Duhûlden önce ayrılma halinde kadına tayin edilen mehrin (mehr-i müsemmanın) yarısını vermek gerekir. Duhûlden sonra ise mehr-i müsemmanın tümünü ona vermek icabeder. İddet süresi içerisinde de nafaka ve sükna hakkı vardır. Çünkü ikrar sadece ikrarda bulunana münhasır bir huccettir (delildir). Başkası onu tasdik etmedikçe onu aşıp başkasını da kapsamaz veya açık delil (beyyine) ile ikrarın sıhhatı isbat edilmedikçe onu aşıp başkasını kapsamaz. Bununla birlikte kadının böyle bir ikrar halinde mehir, nafaka ve sükna hakkı da batıl olmaz.

c) Eğer ikrar sadece kadın tarafından ve evlilikten önce yapılırsa kadının o erkekle evlenmesi helal olmaz. Fakat fetvaya esas kabul edilen görüşe göre eğer erkek kalbinde onun yalan söylediği kanaatini tesbit edebilirse onunla evlenmesi helal olur. Çünkü talak onun için bir haktır, kadın için değildir. İkrar ise sadece ikrarda bulunan kimseye münhasır bir delildir. Onun bu ikrarının kendi içinde gizli bir maksadı sebebiyle yapılması ihtimali de vardır.

Eğer kadının yaptığı bu ikrar evlilikten sonra ise koca bu konuda onu tasdik etmediği sürece bu ikrarın evliliğin sıhhatine etkisi yoktur.

İkrarda bulunan kişi ister evlilikten önce olsun ister evlilikten sonra olsun ikrarına şahid tutmadığı sürece ikrarından dönmesi caizdir. Ben bu konuda yanılmıştım veya unutmuştum demek suretiyle dönebilir. Çünkü onun başkasının verdiği habere binaen ikrarda bulunması ve daha sonra da yalan söylediğinin açığa çıkması ihtimali vardır. Eğer ikrarına şahid tutarsa artık bundan sonra dönüşü kabul edilmez. Çünkü ikrarı ile dönüşü arasında çelişki vardır.

Malikîlere göre süt emmek bir arada karı ile kocanın ikrarı yahut anne ve babalarının itirafı veya akidden sonra dahi olsa tek başına mükellef kocanın itirafı ile sabit olur. Çünkü mükellef ikrarı ile sorumluluk altındadır veya eğer kadın evlilik akdinden önce baliğ ise sadece zevcenin itirafı ile de süt emmek sabit olur. Akidden sonra ikrarı ile sabit olmaz. Bütün bu hallerde aralarındaki evlilik fesh edilir.

Şayet kadın ile duhülden önce fesh gerçekleşirse onun alacak bir hakkı yoktur. Ancak yalnızca kocanın akidden sonra ikrarda bulunup kadın bunu reddederse mehrin yarısını alır. .[1]

1- Bu "Duhulden önce feshedilen her bir akidde bir şey yoktur." kaidesinden istisna edilen üç meseleden birisidir. Sözkonusu kaideden istisna edilenler iki dirhem üzere nikah, lian yapan eşlerin ayrılığı ve süt emenlerin nikahının feshedilmesi meseleleridir.

Şayet onunla duhülden sonra fesh meydana gelirse bütün mehri müsemmayı alır. Ancak kadın duhülden önce süt emmeyi bilir, erkek bilmezse o takdirde duhûl sebebiyle dörtte bir mehir almak hakkı vardır. Nafaka ve sükna hakkı yoktur. İki tarafın anne babasından birisinin ikranda kabul edilir. Anne yahut babası onunla ilgili akid yapılmasından önce süt emmeyi ikrar ederlerse artık bu ikrardan sonra akid sahih olmaz.

İkrarda bulunan kişi ikrarı üzerinde ister ısrar etsin ister etmesin ikrardan rücu sahih değildir.

Şafiîlere göre ikrarın sıhhati için iki erkeğin ikrarı şarttır. Başkalarının ikrarı ile bu ikrar sabit olmaz çünkü erkekler çoğunlukla böylesine muttali olur.

Erkek bu benim süt kızım veya kızkardeşimdir, dese kadın da o benim kardeşimdir dese biribirleriyle nikahlanmaları haram olur. Çünkü bunların her birisi ikrarlarıyla sorumlu tutulur. Eğer bir karı koca: Bizim aramızda evlenmemizi haram kılan bir süt emmek vardır, deseler biribirlerinden ayrılırlar. Mehr-i müsemma düşer veya eğer ilişki kurulmuş ise mehr-i mislin ödenmesi icabeder.

Koca evlenmeyi haram kılıcı süt emme iddiasında bulunursa karısı bunu inkar etse de nikah fesh olur ve birbirlerinden ayrılırlar. Eğer onunla ilişki kurulmuş ise nikah sahih ise mehr-i müsemma, değilse mehr-i misil vardır. Çünkü bu şekil mehir duhûl ile kararlaşmış olur. ilişki kurulmamış ise mehrin yarısını alır. Çünkü hilkat sebebi ondan gelmiştir. Fakat erkeğin kadın aleyhindeki sözü kabul edilmez. Duhülden önce ona yemin ettirmek hakkı da vardır. Duhülden sonra da eğer mehr-i müsemma mehr-i misilden fazla ise ona yemin ettirebilir. Şayet yemin etmek istemezse koca yemin eder ve ilişkiden sonra sadece mehr-i misli ödemesi gerekir. İlişki öncesinde ise ondan alacak bir hakkı yoktur.

Şayet kadın süt emmek iddiasında bulunur, koca da bunu inkar ederse, eğer kadın rızası ile evlendirilmiş ise yemin etmek ile birlikte kocanın söylediği doğru kabul edilir. Eğer kadın rızası olmaksızın evlendirilmiş ise daha sahih kabul edilen görüşe göre yemini ile kadının sözü doğru kabul edilir. Her iki durumda da eğer kadın süt emmeyi bilmeksizin kendisiyle ilişki kurulmuş ise mehr-i misli hakkeder.

Hanbelîler der ki, Eğer koca duhülden önce evliliği haram kılan süt emmeyi bu benim süt kızkardeşimdir demek suretiyle ikrarda bulunursa -Şafiîlerin de dediği gibi- nikah fesh olur. Kadın söylediğini tasdik ederse artık mehir alamaz. Eğer onu yalanlarsa mehrin yarısını hak eder.

Şayet kadın kocasının süt kardeşi olduğunu ikrar eder, koca onu yalanlar ise nikahın feshinde kadının sözü kabul olunmaz. Çünkü nikah kadın aleyhinde bir haktır. Eğer duhülden önce bu ikrarı yapmışsa bir mehir hak etmez. Çünkü zaten bu mehri hak etmediğini ikrar etmektedir.

Şayet duhülden sonra bu ikrar yapılır ve o da süt emmeyi bildiğini ikrar eder ve kendisinin kocasına haram olduğunu bildiğini ikrar ederse yine mehir hakkı yoktur. Çünkü kendi isteği ile zina ettiğini ikrar etmiştir.

Eğer bunları inkar ederse mehir almak hakkı vardır. Çünkü bu helal olduğu zannı şüphesi ile meydana gelmiş bir ilişkidir ve hükmün zahirine göre bu kadın onun zevcesidir. Zira burada kadının kocası aleyhindeki bu sözü makbul değildir.

2- Beyyine: Bu şahidliktür. Şahidlik ise yargı meclisinde bir kişinin başkası üzerindeki hakkını haber vermektir.

Dört mezhebin fakihleri adalet sahibi iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şahidliği ile süt emmenin sabit olacağı üzerinde ittifak etmişlerdir.

Ancak mezhepler tek bir erkeğin yahut tek bir kadının veya dört kadının şahidliği ile süt emmenin sabit olacağı hususunda farklı görüşlere sahiptirler.

Hanefîler der ki: Bu tür şehadetler kabul edilmez. Çünkü Ömer (r.a.)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Süt emmek hakkında iki şahidden daha aşağısının şehadeti kabul edilmez." Hz. Ömer bu sözünü bir grup ashab-ı kiramın huzurunda söylemiştir. Kimse de onun bu sözünü red etmemiştir. O bakımdan bu bir icma olur. Diğer taraftan süt emmek erkeklerin muttali olduğu hususlar arasında yer alır. Dolayısıyla bu konuda duhûl hususunda şehadette olduğu gibi tek başlarına kadınların şehadetleri kabul edilmez.

Malikîler der ki: Akidden önce süt emmek sadece bir kadının şehadeti ile sabit olmaz. İsterse ondan veya başkasından süt emme yaygınlık kazanmış olsun. Ancak küçük çocuğun annesinin şehadeti yaygınlık ile birlikte kabul edilir ve böyle birisi ile akaid sahih olmaz.

Süt emmek bir erkek ve bir kadının şehadeti veya iki kadının şehadeti ile -eğer akidden önce insanlar arasında o iki kadından veya başkalarından süt emdikleri yaygınlık kazanmış ise- sabit olur. Yaygınlık kazanmakla birlikte daha tercihe değer görülen görüşe göre adalet şart değildir. Ancak bu şehadetin kabulü için evlilikten önce bunun açıkça ortaya konulması şartı aranmıştır. Böylelikle bu şehadette şahid hakkındaki ithamlar uzaklaştırılmış olur.

Şafiîler der ki: Şahidlik dört kadının şehadeti ile sabit olur. Çünkü çoğunlukla kadınlar -doğumda olduğu gibi- özel olarak buna muttali olurlar. Dört kadından daha aşağı kadının şahidliği sabit olmaz. Çünkü iki kadın bir erkek yerini tutar.

Süt emziren kadının başkası ile birlikte şahidliği kabul edilmez. Eğer süt emzirmesi için ücret talep etmez ve kendisi yaptığını söylemez, fakat bunlar arasında evlenmelerini haram kılıcı bir süt emmek olduğunu söylerse kabul edilir. Çünkü kadın böyle bir şahidlikte bulunmakla herhangi bir menfaat ummamakta ve herhan-

gi bir zararı da önlememektedir. Şayet bu işi için ücret isteyecek olursa şehadeti kabul olunmaz, çünkü bu şahidliği ile o menfaat umudu ile itham altındadır.

Kadının annesi ile kızının başkaları ile birlikte daha önce bir dava olmaksızın hasbeten yapacakları şahidlik kabul edilir. İttifakla kabul edilen hususlardan birisi de süt emmek hususunda yapılacak şehadetin kabul olunacağı şeklindedir. Öyle bir şehadet davanın bulunmasına bağlı değildir. Çünkü süt emmek haramlık ihtiva eder. Bu ise Yüce Allah'ın haklarındandır. Nitekim daha önce bir dava sözkonusu olmaksızın hasbeten boşamaya dair şahidlik de kabul edilir.

HADANE VEYA ÇOCUĞUN BAKIMI

1. Giriş

Hadânenin manası

Hadâne sözlükte yan ve böğür anlamına gelen *"hadn"* kelimesinden alınmadır. Bu ise bağra basmak demektir. Şer'an ise çocuğun hadâne hakkına sahip olan kişi tarafından çocuğun terbiye edilmesidir. Veya temyiz sahibi olmadığından dolayı kendisini rahatsız edecek şeylerden tek başına kendisini koruyamayan kişiyi terbiye etmek ve korumak demektir. (Küçük çocuk ile büyük delinin durumunda olduğu gibi). Bu ise onun işlerini koruyup gözetmek, yemeğini, giyeceğini, uyumasını düzene koymak, onu temizlemek, yıkamak ve elbiselerini yıkamak ki bunlar muayyen bir yaşta yapılır- ve buna benzer diğer hususlar hadânenin kapsamına girerler. [1]

Hadâne bir tür velayet ve yetki demektir. Fakat kadınlar buna daha bir layıktırlar. Çünkü onların şefkati daha çok, terbiyedeki becerileri daha fazladır. Bu işi yapmak hususundaki sabırları daha büyük çocuklara katlanmaları daha ileri derecededir. O bakımdan çocuk ancak muayyen bir yaşa ulaştığı takdirde onun terbiye edilmesinde hak erkeğe ait olur. Çünkü bu yaştan sonra onu korumaya, himaye etmeye, terbiye etmeye kadınlardan daha muktedirdir.

Hükmü:

Hükmü vaciblir. Çünkü hadâne terkedilecek olursa hadâne altındaki kişi (mahdun) telef olur. O bakımdan onun telefiten korunması icabeder. Nitekim ona gereken masrafı yapmak ve tehlikelerden korumak da vacibtir. [2]

1- *el-Bedâî,* IV, 40; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 756; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 452; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 576.
2- *el-Muğnî,* VII, 612; *Gâyetü'l-Münteha,* III, 249; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 576.

Hadâne hikmeti, uyanıklığı, dikkati, sabrı ve çok güzel bir ahlakı gerekli kılar. O kadar ki insanın terbiyesi esnasında çocuğuna beddua etmesi mekruhtur. Nitekim kendisi, hizmetçisi ve malı aleyhine bedduası da mekruhtur. [1] Zira Peygamber (s.a.) şöyle buyurmuştur: *"Kendinize beddua etmeyiniz, çocuklarınıza beddua etmeyiniz, hizmetçilerinize beddua etmeyiniz, mallarınıza beddua etmeyiniz ki bu beddua esnasında insanın Allah'tan ihtiyacını isteyip de isteğinin kabul edildiği bir ana rastgelmeyesiniz.* [2]

Ebu Musa da İbni Abbas'dan şunu rivayet etmektedir: Evs b. Ubade b. Ensari Peygamber (s.a.)'in huzuruna girip şöyle demiş: Ey Allah'ın Rasulü, benim kız çocuklarım var ve ölümleri için onlara beddua ediyorum. Hz. Peygamber şöyle buyurdu: *"Ey Saide'nin oğlu, onlara beddua etme. Çünkü kızlar nimet esnasında (o nimeti) güzel gösterenler, musibet esnasında yardımcı olanlar, hastalık esnasında sana bakanlardır. Ağırlıkları varsa yeryüzünedir, rızıkları da Allah'a aittir."*

Hadânede hak sahibinin kim olduğu meselesi:

Bu konuda fukaha arasında görüş ayrılığı vardır. [3] Hadâne hâdın olanın hakkıdır denilmiştir. Bu Hanefîlerin ve meşhur görüşlerinde Malikîlerle başkalarının görüşüdür. Çünkü hâdın bedelsiz olsa dahi hakkını düşürebilir. Şayet hadâne başkasına ait bir hak olsaydı onun düşürmesiyle düşmezdi.

Mahdunun (hadâne altında bulunanın) hakkıdır da denilmiştir. Çünkü kendisi ıskat ederse (düşürürse) bu hak düşer.

Muhakkik alimlerce zahir görülen görüş ise hadânede aynı anda üç hakkın taalluk ettiği şekildedir: Hâdınanın hakkı, mahdunun hakkı ve babanın yahut onun yerini tutan kimsenin hakkı. Eğer bu hakların arasını bulmak (bunları bir arada yürütmek) mümkün olursa bu yola gitmek gerekir. Şayet haklar arasında çatışma olursa mahdunun hakkına öncelik tanınır. Buna bağlı olarak aşağıdaki fer'i hükümler ortaya çıkmıştır: [4]

1- Hâdına eğer başkası bulunmadığı için hadânenin kendisi tarafından yapılması teayyün ederse (ondan başka bu görevi yerine getirecek sorumlu bulunmazsa) buna mecbur edilir.

2- Eğer bu hak ona taayyün etmeyecek olur ise hâdına hadâneye mecbur edilmez. Çünkü hadâne onun hakkıdır. Başka mahremler bulunduğundan dolayı da mecbur edilmemesinden küçüğe bir zarar da yoktur.

1- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 464.

2- Bunu Müslim ve Ebu Davud Cabir b. Abdullah'dan rivayet etmişlerdir.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, II, 871, 875; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 225; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 763.

4- Prof. Abdurrahman Tâc, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 457; Prof. Zakiyyüddün Şaban, *el-Ahvâlü'ş-Şahsiyye*, 614.

3- Kadın çocuğunu kocasının yanında bırakmak şartı ile hul yaparsa Hanefîlere göre bu hul sahih, şart batıldır. Çünkü bu çocuğun hakkıdır. Çocuk annesine muhtaç olduğu sürece annesinin yanında kalır.

4- Babanın onu haklı çıkartacak şer'i bir gerekçesi olmadıkça çocuğu hadânede hak sahibi olan kadından alıp başkasına vermesi sahih olmaz.

5- Eğer süt emziren çocuğun hadınasından başkası ise önceden de açıkladığımız gibi çocuğunu hadınanın yanında emzirmek zorundadır ki onun hadânedeki hakkı ortadan kalkmasın.

2. Hâdınaların veya Hadâne Hakkına Sahip Olanların Dereceleri

Fukaha hadâne altında bulunanın maslahatına uygun olarak hadâne hakkına sahip olanlar arasında öncelik sıralaması yapmış ve kadınları hadâneye daha layık görmüşlerdir. Çünkü kadınlar daha şefkatli, terbiyeyi daha iyi bilir, terbiye işinde daha sabırlıdırlar ve daha çok çocuklar ile birlikte bulunurlar. Nitekim bu hususlara daha önce de işaret edilmişti. Diğer taraftan fukaha aynı cinsiyettekiler arasında daha şefkatli ve daha yakın akraba olanları da öne geçirmişler, bundan sonra mahrem ve asabe erkeklere öncelik tanımışlardır. Bazı zamanlar maslahatı gözönünde bulundurma ölçüsüne göre derecelerin sıralanışında aşağıdaki şekilde ihtilafa düşmüşlerdir. Bununla birlikte hadâne hakkına sahip olanlar ya sadece kadınlar veya sadece erkekler ya da her ikisi birlikte olur. Bu ise muayyen bir yaşta olur. Bu yaş sona erdiği takdirde o vakit erkekler kadınlara göre terbiye gücüne daha çok sahip olurlar. (1)

Kadınlar arasında hadâne hakkına sahip olanlar:

1- Boşama veya vefat sebebiyle ayrılıktan sonra annenin hadâne hakkında önceliğe sahip olduğu icma ile kabul edilmiştir. Çünkü annenin şefkati eksiksizdir. Bunun istisnası kadının mürted yahut zina, şarkıcılık, hırsızlık gibi çocuğu zayi edecek şekilde son derece ahlaksız veya her vakit dışarı çıkıp çocuğu ortalıkta terkedecek şekilde güvenilmeyen bir kadın olması hali bundan müstesnadır.

Anneye öncelik tanınacağının sünnetten delili şudur: *Bir kadın Rasulullah (s.a.)'ın yanına gelerek şöyle dedi: Ey Allah'ın Rasulü, şu benim oğlum karnım ona bir kap, göğsüm ona su kaynağı, bağrım onu bastığım yer oldu. Babası ise beni boşadı ve onu benden çekip almak istedi? Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Başkası ile evlenmediğin sürece onu almak hakkı senindir."* (2) Ayrıca Hz. Peygamber şöyle

1- *el-Bedâî,* IV, 41-44; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 871 vd., 877 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* III, 313-318; *el-Lübâ Şerhu'l-Kitâb,* III, 101-103; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 224; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 756 vd.; *el Mühezzeb,* II, 169-171; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 452-454; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 576 vd.; *Gâyetü'l-Münteha,* III, 249; *el-Muğnî,* VII, 613, 619-624.

2- Bunu Ebu Davud ve Beyhaki ile Hakim rivayet etmiştir. Hakim senedinin *sahih* olduğunu belirtmiştir.

buyurmuştur: *"Her kim bir anne ile bir çocuğu birbirinden ayırırsa Allah da kıyamet günü onu sevdiklerinden ayırır."* (1)

Ömer b. el-Hattab'ın eşi asım'ın annesini boşadığı, daha sonra Asım'ın yanında olduğu bir sırada onu yanından almak istediği rivayet edilmektedir. Çocuğu biri ötekinden çekerken sonunda çocuk ağladı. Bunun üzerine Hz. Ömer, Hz. Ebubekir'in yanına gitti. Hz. Ebubekir ona şöyle dedi: "Annesinin onu sıvazlaması, bağrına basması, kokusu çocuk için senden hayırlıdır. Ta ki çocuk yetişinceye kadar. O zaman da kendisi istediğini seçer." (2)

2- Daha sonra anneanne gelir. Çünkü miras ve doğumda anne ile ortaktır. Bundan sonra Hanefîlerle cedid görüşünde Şafiîlere göre babaanne gelir. Çünkü önceki husus bakımından anneanne ile ortaktır. Daha sonra babanın babasının annesi, sonra dedenin babasının annesi -yine aynı sebep dolayısıyla- gelir. Malikîler ise babanın annesini teyze ile annenin halasından sonra sayarlar.

Hanbelîler ise önce babayı sonra da anne tarafından nineden sonra babanın annelerini sonra dedeyi, sonra da onun annelerini sayarlar.

3- Daha sonra Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere göre hadâne altında bulunan çocuğun anne baba bir kızkardeşi gelir. Daha sonra Hanefî, Hanbelî ve Malikîlere göre anne bir kızkardeş gelir. Çünkü hadâne hakkı onun tarafından gelmektedir. Daha sonra baba bir kızkardeş gelir. Şafiîler ise meseleyi eski şekilde kabul ederek daha sahih görüşlerinde baba bir kızkardeşe anne bir kızkardeşe göre öncelik tanımışlardır. Çünkü nesebte hadâne altında bulunan ile ortaktır ve ayrıca miras alma hakkı kuvvetlidir. Çünkü bazan asabe dahi olabilir. Daha sonra ise anne baba bir kızkardeşin kızları sonra da anne bir kızkardeşin kızları gelir.

Cumhura göre kızkardeşlerin teyze ve halalara göre öne alınmasının sebebi daha yakın olmaları, anne ve babanın çocukları olmalarıdır. Mirasta da bunun için öne geçerler.

Malikîler ise teyzeye öncelik tanırlar. Sonra baba tarafından nineye -istediği kadar yukarı çıksın- daha sonra da hadâne altında bulunan çocuğun babasını çocuğun kızkardeşinden önde kabul ederler.

4- Bundan sonra Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere göre hadâne altında bulunan kimsenin (annesi ile) anne baba bir kızkardeşi olan teyzesi gelir. Daha sonra Hanefî, Hanbelî ve Malikîlere göre anne tarafından annenin teyzesi, sonra da babanın teyzesi gelir. Çünkü anne tarafından olan baba tarafından gelene göre daha şefkatlidir. Sebep sadece budur. Şafiîlerce kabul edilen görüşe göre babanın teyzesi ile halası anne tarafından olana göre -kızkardeşte olduğu gibi- cihetinin kuvvetli olması sebebiyle anne tarafından olandan önce gelir.

1- Bunu Ahmed, Tirmizi ve Hakim Ebu Eyyüb'dan rivayet etmişlerdir, *sahih*tir.
2- İbn Ebi Şeybe tarafından rivayet edilmiştir.

Malikîler ise daha önce de açıkladığımız gibi teyzeye, ondan sonra da baba tarafından gelen nineye -yukarı çıksa dahi- kızkardeşe göre öncelik tanırlar.

5- Hanefîlerle Şafiîlerin görüşüne göre daha sonra kızkardeşin kızları, sonra da erkek kardeşin kızları gelir. Onlara göre sahih olan teyzenin kız veya erkek kardeşin kızlarından önce geldiğidir. Çünkü erkek kardeşin kızı çocuğa erkeğin akrabalığı ile yakınlık sahibidir. Teyzenin akrabalığı ise annenin akrabalığı iledir. O bakımdan teyze daha önce gelir. Erkek kardeşin kızı haladan önce gelir. Çünkü erkek kardeşin kızı daha yakındır. Zira o babanın çocuğudur. Hala ise dedenin çocuğudur. O bakımdan erkek kardeşin kızı daha yakın olduğundan daha önce gelir. Bu da tıpkı mirasta erkek kardeşin amcadan önce gelmesine benzemektedir.

Malikîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre ise hala erkek kardeşin kızından önceliklidir.

6- Bundan sonra ittifakla hadâne altındakinin halası gelir. Sonra babasının halası gelir ki bu da hadâne altında bulunanın dedesinin kızkardeşidir. Kısacası mezheplere göre kadınlar arasında hadânede bulunacakların sıralanışı aşağıdaki şekildedir:

a) Hanefîler: Anne, sonra annenin annesi, daha sonra babanın annesi, sonra kızkardeşler, sonra teyzeler, sonra kızkardeşin kızları, sonra erkeğin kızları, daha sonra halalar, sonra da mirastaki sıralanışına göre asabeler.

b) Malikîler: Anne, sonra anne tarafından nine, sonra teyze, sonra baba tarafından -ne kadar yukarı çıkarsa çıksın- nine, sonra kızkardeş, sonra hala, sonra erkek kardeşin kızı, sonra vasi daha sonra da -ileride geleceği gibi- asabeden en yakın olan.

c) Şafiîler: Anne, sonra annenin annesi, sonra babanın babası, sonra kızkardeşler, sonra teyzeler, daha sonra erkek kardeşin kızları, daha sonra kızkardeşin kızları, daha sonra da halalar, daha sonra da asabe arasından mirasçı olan mahremiyet sahibi olan herkesin mirastaki sırasına göre yerini alır. Buna göre Şafiîler bu konuda Hanefîler gibidirler.

d) Hanbelîler: Anne, sonra annenin annesi, sonra babanın annesi, sonra dede, sonra onun anneleri, sonra ebeveynin kızkardeşi (teyze ve hala), sonra ebeveynin anne bir kız kardeşi, sonra baba bir kızkardeşi, sonra anne ve baba bir teyze, sonra anne bir sonra da baba bir teyze, sonra halâ, sonra annenin teyzesi, sonra babanın teyzesi, sonra babanın halası, sonra erkek kardeşin kızı, sonra babanın amcasının kızı, daha sonra da yakınlığına göre geri kalan asabeler.

Erkeklerden hadâne hakkına sahip olanlar:

Şayet hadâne altındaki çocuğun sözü geçen kadınlardan bir yakını yoksa o

takdirde hadâne mahrem mirascıların asabelerinin sıralanışına uygun olarak erkeklere intikal eder: Babalar ve ne kadar yükselirse yükselsinler dedeler, sonra erkek kardeşler, sonra ne kadar aşağıya inerse insin onların oğulları. Daha sonra amcalar ve sonra da onların oğulları. Bu Hanefîlerce ve Hanefîlerden başka Şafiîlerce sahih kabul edilen görüşe göre böyledir. Bununla birlikte müştehad olan bir kız (kendisine karşı cinsi arzu duyulabilen yaştaki bir kız) hadâne altında bulunan kimseye, mahrem olmayan amca oğlu gibi mirasçı bir erkeğe teslim edilmez. Fitneden korunmak kastı ile ittifakla müştehad olan bir kızın hadânesinde böyle bir akrabanın hakkı yoktur. Fakat erkek çocuğun hadâne hakkına sahiptir.

Diğer taraftan eğer küçüğün erkeklerden asabesi yoksa Hanefîlere göre hadâne Zevi'l-erhâma intikal eder. Bu durumda anne bir erkek kardeşe, sonra onun oğluna, sonra anne bir amcaya, sonra öz dayıya, sonra anne bir dayıya intikal eder. Çünkü bunların nikahta velayet hakları vardır dolayısıyla hadâne hakları da olur.

Hanefîlere göre: İki amca gibi akrabalardan aynı derecede ki kişi bir arada bulunursa daha takvalı olana öncelik tanınır, daha sonra da daha yaşlıya öncelik tanınır. Ancak bu konuda fasık, bunak olmamasına dikkat edilir. Ayrıca müştehad olan (yetişkin) bir kızın güvenilmeyen amca oğluna da verilmemesi sözkonusudur.

Malikîlere göre: Eğer sözü geçen kadınlardan birisi bulunmayacak olursa hadâne vasîye, sonra anne-baba bir erkek kardeşe sonra anne bir erkek kardeşe, sonra baba bir erkek kardeşe intikal eder. Daha sonra baba tarafından dedeye ve sırasıyla yakın olanlarına sonra da erkek kardeşinin oğluna sonra da amcaya ve sonra da amca oğluna geçer. Anne tarafından dedenin ve dayının hadâne hakkı yoktur. Bundan sonra en üst mevlaya geçer ki bu da hadâne altında bulunanı azad eden kimsedir. Sonra neseb itibarıyle onun asabesi, sonra da onun mevlaları gelir. Daha sonra ise aşağı derecedeki mevlaları gelir ki o da hadâne altında bulunanın babasının azad ettiği kimsedir. İki kızkardeş, iki teyze, iki hala gibi eşit derecede olanlarda koruması ve şefkati daha ileri olana öncelik tanınır. Bu hususta da biribirlerine eşit olurlarsa yaşlı olanlarına öncelik tanınır.

Şafiîlere göre: Akrabalık ve dolaylı akrabalıkta iki kişi birbirine eşit olurlarsa -iki erkek kardeş, iki kızkardeş, iki teyze veya iki hala gibi- aralarında kur'a çekilir. Çünkü her ikisinin hadânede bir araya gelmeleri imkansızdır. Birinin ötekine göre de üstünlüğünü gerektirecek bir meziyeti yoktur. O bakımdan öne geçecek olanın kura ile belirlenmesi gerekir.

Daha sahih kabul edilen görüş şudur ki: Eğer asabe veya kadınlardan hadâne ehli bulunmayacak olur ve hadâne altında bulunanın zevi'l-erham ve onlar vasıtasıyla erkek akrabası bulunuyor ise de -dayı ve annenin babası gibi- bunların hadâneleri yoktur. Çünkü ya miras ve mahremiyet yoktur veyahut da akrabalık oldukça

zayıftır. O bakımdan zevil erhamdan olup da miras almayan erkekler için hadâne hakkı yoktur. Bunlar ise kızın oğlu, kızkardeşin oğlu, anne tarafından erkek kardeşin oğlu ile annenin babası, dayı ve anne tarafından amcadır. Çünkü hadâne erkekler arasından miras yoluyla akrabalık gücü olan kimseler içindir. Bu ise erkek olan zevi'l-erhamda bulunmamaktadır.

Hanbelîlere göre: Hanbelîlerin görüşü Hanefîlerin görüşü gibidir: Asabenin olmaması halinde hadâne erkek ve dişi zevi'l-erham için sabit olur. Onların en öncelikli olanları annenin babası, ondan sonra onun anneleri, daha sonra anne bir erkek kardeş sonra dayı gelir. Daha sonra da hakim hadâne altında bulunan çocuğu kendisinin seçeceği güvenilir bir kimseye teslim eder.

Hak sahiplerinin birden çok olması:

Mezheplerin ittifakından açıkça anlaşılmaktadır ki eğer kardeşler yahut amcalar gibi aynı hakka sahip olanlar birden çok olurlarsa bu konuda öncelik güç ve ahlak itibarıyle hadâneye daha elverişli olanlarındır. Eğer eşit olurlarsa yaşca büyüklerine öncelik verilir.

Hâdına ve babanın görevi:

Babanın hadâne altında bulunanı gözetmesi, eğitmesi, ona ilim veya meslek öğretmesi görevidir. Eğer hadâne altında bulunan kişi kız ise herhangi bir iş veya hizmette ücretli olarak çalıştırılamaz. Çünkü onu ücretle çalıştıran onunla halvette kalır. Bu ise şeriatte kötü bir durumdur hoş değildir. (1)

İster anne ister başkası olsun hadınanın hadânesi altında bulunanın nafakasını, giyimini ve ihtiyaç duyacağı şeyleri babasından günlük, haftalık veya aylık babanın durumu hakimin ictihadıyı gözönünde bulundurularak düzenli aralıklarla almak hakkı vardır. Baba hadınaya: Onu yanıma gönder yemeğini yesin sonra sana gelip dönsün diyemez. Çünkü böyle bir uygulama çocuk için zararlıdır ve onun gereken şekilde korunmasına aykırıdır. Hadınanın babasının böyle bir talebini uygun karşılamaya hakkı da yoktur. (2)

3. Hadâneyi Hakketmenin Şartları Yahut Hadâne Altında Bulunan ile Hâdinada Aranan Şartlar:

Hadâne altında bulunanın (mahdûn) şartları: Mahdûn küçük çocuk, yaşça büyük fakat deli veya bunak gibi temyiz gücü bulunmadığından dolayı kendisine rahatsız verecek şeylerden tek başına kendisini koruyamayan kimsedir. O bakımdan hadâne ancak çocuk veya bunak hakkında sabit olur. Baliğ ve reşid olan kimse üzerinde hadâne yoktur. Bu kişi ise anne babasından dilediği kimsenin yanında kalmayı tercih eder. Eğer kişi erkek ise anne babasına ihtiyacı olmadığından dolayı tek

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve Reddü'l-Muhtâr, II, 883.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 764.

başına kalmak hakkına da sahiptir. Bununla birlikte her ikisinden de ayrı ve tek başına kalmaması onlara iyiliğini kesmemesi müstehaptır. Eğer dişi ise tek başına kalmak hakkı yoktur. Babası böyle bir isteğine engel olabilir. Çünkü onu rahatsız edecek bir kimsenin şerrinden, ona ve akrabalarına utanç verecek şeyler yapmasından yana emin olunamaz. Şayet babası yoksa veli ve akrabalarının tek başına yaşamasını engellemek hakları vardır. [1]

Hadâne hakkına sahip olanlarda aranan şartlar:

Hadâne hakkına sahip olanlarda üç türlü şart aranır. Bazı şartlar kadın ve erkeklerde genel şartlardır, bazıları kadınlara has şartlardır, bazıları da erkeklere has şartlardır. Bu şartların bir kısmı üzerinde ittifak vardır: Hürriyet, büluğ, kudret, emanet, kadının küçüğe yabancı birisiyle evli olmaması, aynı şekilde hadâne hakkına sahip olanın küçüğün zevil erhamından olması gibi. Rüşd ve müslüman olmak gibi bazı şartlarda da ise ihtilaf vardır. [2]

a) Kadın ve erkeklerde aranan genel şartlar:

Hadâne hakkına sahip olan kadın ve erkeklerde aşağıdaki şartlar aranır:

1- Baliğ olmak: Mümeyyiz olsa dahi küçüğün hadâne hakkı yoktur. Çünkü böyle birisi bizzat kendisinin işlerine gereken riayeti göstermekten acizdir.

2- Akıl: Deli ve bunağın hadâne hakkı yoktur. Çünkü bizzat bunların kendi işlerini görecek kimselere ihtiyaçları vardır. Onlardan herhangi birisi başkasının şöyle dursun bizzat kendi maslahatına olan işleri dahi doğru dürüst yerine getiremez.

Malikîler reşid olmayı da şart koşarlar. Buna göre savurgan sefih bir kimsenin hadâne hakkı yoktur. Aksi takdirde böyle bir kimse hadânesi altında bulunanın malını telef eder veya uygun olmayan şekilde onun malından ona masraflar yapar.

Yine Malikîler Hanbelîlerle birlikte cüzam ve baras gibi insanın nefretini, uzaklaşmasını gerektiren hastalıklara müptela olmamasını da şart koşarlar. Bu gibi insanların kendisinden kaçmasına sebep teşkil eden hastalıklara yakalanmışın hadâne hakkı yoktur.

3- Hadâne altında bulunanı terbiye edebilme kudreti: Küçüğün ahlakını ve sağlığını koruyabilme gücüdür. Buna göre yaşlılık, hastalık veya meşguliyet sebebiyle aciz olan kimsenin hadâne hakkı yoktur. Meslek sahibi veya çalışan bir kadının eğer yaptığı iş küçüğün terbiyesi ile ilgilenmekten, işlerine gereken önemi ver-

---

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 225; *el-Mühezzeb,* II, 169; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 452; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V 576, 581; *el-Muğnî,* VII, 614.

2- *el-Bedâî,* IV, 41-42; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* II, 871-874, 879, 880; *eş-Şerhu's Sağîr,* II, 758, 762; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 454, 456, 259; *Gâyetü'l-Muhtehâ,* II, 249 vd.; *Keşşâfu'l Kınâ,* V, 579 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 169; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 56.

mekten onu engelliyor ise hadâne ehliyetine sahip olamaz. Şayet yaptığı iş küçüğü koruyup gözetmesine, işlerini çekip çevirmesine engel teşkil etmiyor ise hadânedeki hakkı düşmez. Böyle bir kadın bizzat kendisi yapabileceği gibi bir yakını veyahut da kendisine vekalet eden birisi vasıtasıyla yardımlaşarak da çocuğun işlerini çekip çevirebilir.

4- Ahlaken güvenilir olmak: Çocuğu terbiye edip onu düzgün bir ahlaka sahip kılacağı hususunda kendisine güvenilmeyen bir kimsenin hadâne hakkı yoktur. İster kadın ister erkek olsun fasık bir kimse yahut zinakârlıkla meşhur veya haram eğlencelerle tanınmış birisi olması gibi. Fakat İbni Abidin annenin hadânesine engel olan fasıklığı çocuğun kendisi sebebiyle zayi olacağı bir fasıklık olmakla kayıtlamıştır. Dolayısıyla kadın ahlaksızlıkla tanınan birisi olsa dahi hadâne hakkına sahip olur. Elverir ki çocuk annesinin ahlaksızlığını aklen kavrayabilecek bir yaşa kadar gelmesin. Böyle bir yaşa gelirse çocuğun ahlakının bozulmasını önlemek kastıyla çocuk ondan alınır çünkü bu konuda ona güvenilmez. Asabeden olan fasık erkeğin ise hadâne hakkı yoktur.

Malikîler mekanın da güvenilir olması şartını koşarlar. Müştehad yaşa gelmiş bir kızın fesadlarından zarar göreceğinden korkulacak şekilde evinde fasıkların barındığı veya evinin yakınlarında fasıkların bulunduğu bir kimsenin de hadâne hakkı yoktur.

5- Şafiî ve Hanbelîlere göre müslüman olmak da şarttır. Kafirin müslüman üzerinde hadâne hakkı yoktur. Zira kafirin müslüman üzerinde velayeti yoktur. Ayrıca onu dini konusundada çeşitli fitnelere düşürebilir. Hanefîler ile Malikîler ise hadınanın müslüman olmasını şart koşmamışlardır. Hadınanın kitap ehli bir kadın veya kitap ehli olmayan bir gayri müslim olması da sahihtir. Anne veya başka bir kadın olması arasında da bir fark yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.): *"Allahım ona hidayet ver"* diye dua buyurunca babasına meyletmiştir. [1] Diğer taraftan hadânenin hükmüne esas teşkil eden husus şefkattir. Bu ise dinin farklı olması ile değişiklik göstermez.

Ancak Hanefîlerle Malikîler müslüman olmayan hadınanın yanındaki hadâne süresi hususunda farklı görüşlere sahiptirler:

Hanefîlere göre: Yedi yaşına ulaşmak suretiyle dinler arasındaki farkı akledinceye veya kadın ona kendi dinine dair hususları öğretinceye ya da kendi mabedlerine götürünceye veya şarap içip domuz eti yemeye alıştırmaya başlayarak çocuğun onunla birlikte kalmasının dini açısından bir tehlike teşkil ettiği açığa çıkıncaya kadar onunla birlikte kalır.

1- Ebu Dâvud ve başkaları tarafından rivayet edilmiştir. Birinci grubun buna karşılık cevabı ise bunun neshedilmiş olduğu veya Peygamber (s.a.)'in duasının kabul edileceğini ve müslüman babayı seçeceğini bildiğine hamledilmiştir. Onu muhayyer bırakmaktaki kasdı ise annenin kalbini ona doğru meylettirmektir.

Malikîlere göre: Şer'an hadâne süresinin sona ereceği vakte kadar hâdına ile birlikte kalır. Ancak çocuğu şarap ve domuz eti ile beslemesi engellenir. Eğer haram bir işi yapacağından korkulursa o takdirde onu bu noktada gözetme hakkı çocuğu fesattan korumak kasdı ile müslüman birisine verilir.

Yine erkek hadının müslüman olup olmaması hususunda farklı görüşlere sahiptirler:

Hanefîlerin görüşüne göre erkek hâdının müslüman olması ve mahdun ile (hadâne altında bulunan ile) dinlerinin bir olması -hadınanın hilafına- şarttır. Çünkü hadâne nefs üzerinde bir tür velayettir. Din ihtilafı ile birlikte ise velayet yoktur. Ayrıca onlara göre hadâne hakkı mirasa mebnidir. Dinin farklı olması ile birlikte erkeklerin asabe olma yoluyla miras almaları sözkonusu değildir. Şayet çocuk hristiyan veya yahudi olup da onun birisi müslüman öbürü gayri müslim iki kardeşi bulunursa hadâne hakkı müslüman olmayana aittir.

Malikîlerin görüşüne gelince hadın (hadâne hakkına sahip erkek) ın da hadina gibi müslüman olması şartı yoktur. Çünkü onlara göre erkeğin hadâne hakkı ancak yanında hanımı, annesi teyze veya halası gibi hadâneye uygun bir kadın bulunması halinde hadâne hakkı sabit olur. Buna göre hadâne hakikatte kadının bir hakkı demektir.

b) Kadınlarda aranan diğer şartlar:

Yine kadınlarda aşağıdaki şartlar da aranır:

1- Küçüğe yabancı veya ona mahrem olmayan bir yakın ile evli olmaması. Bu hususta ittifak vardır. Çünkü daha önce kaydettiğimiz: *"Sen evlenmediğin sürece onu almaya daha çok hak sahibisin."* hadisi bunu gerektirmektedir. Ayrıca bu yabancı, küçüğe katılıkla ve merhametsizce ile muamele edebilir. Diğer taraftan kadın kocasının hakkını yerine getirmek isterken çocuk ile gereken şekilde uğraşamaz.

Eğer amca, amcasının oğlu kardeşinin oğlu gibi hadâne altında bulunanın mahrem bir yakını ile evli bulunuyor ise o zaman kadının hadâne hakkı düşmez. Çünkü kendisi ile evlendiği kişinin de hadânede hakkı vardır. Onun şefkati çocuğu görüp gözetmeye iter. Böylelikle onun bakımı hususunda biribirleriyle yardımlaşırlar.

2- Annesi kızkardeşi ve ninesi gibi küçüğün mahrem bir zat-ı rahim (zevi'l-erhamdan birisi) olması: Amca kızlarının veya halânın hadânesi yoktur. Yine küçüğün dayı kızlarının veya teyzesinin de hadânesi yoktur, çünkü mahremiyet yoktur. Hanefîlere göre ise kızın hadânesinde bunlar hak sahibidirler.

3- Baba hadâne ücretini ödemek imkanını bulamayacak şakilde darlık içeri-

sinde olduğu halde kadının da bedelsiz olarak hadâneyi kabul etmemiş olmaması. Eğer baba ücreti ödeyemeyecek durumda olup bir başka yakın bedelsiz olarak onun terbiyesini üzerine alır ve kabul ederse birincisinin hadâne hakkı düşer. Bu Hanefîlere göre bir şarttır.

4- Hadinanın küçük ile birlikte ondan buğzedilen ve tiksinilen bir yerde -onun yakını dahi olsa- kalmaması. Çünkü ona buğzedenlerle birlikte kalması küçüğü eziyetlere ve kaybolmaya maruz bırakır. Eğer nine (anneanne) evlenmesi halinde küçüğün annesi ile birlikte sakin olursa -ondan ayrı bir meskende kalması hali dışında- hadâne hakkı yoktur. Bu da Malikîlerce bir şarttır. Aynı şekilde Malikîler hadâne altında bulunanın velisinin yahut hadinanın kendisinin altı berid veya daha uzun mesafe bir yolculuğa çıkmak isterse ileride de açıklayacağımız gibi hadâne altında bulunan çocuk hadinasından -küçüğü de beraberinde yolculuğa alması hali dışında- alınır.

Şafiîlerle Hanbelîler ise eğer hadâne altında bulunan süt emen bir çocuk ise hadinanın ona süt emzirmesini şart koşarlar. Şayet sütü yoksa veya süt emzirmek isterse hadâne hakkı yoktur. Çünkü babayı evini terkedip hadinanın meskenine geçecek şekilde bir süt anneyi ücretle tutma yükümlülüğünü vermek babaya bir zorluktur, o bakımdan böyle bir işle mükellef tutulmaz.

c) Erkeklere has şartlar:

Hadın (hadâne hakkına sahip) erkekte de aşağıdaki şartlar aranır:

1- Müştehad bir kız olması halinde hadâne altında bulunana mahrem olmalıdır. Müştehad ise Hanbelîlerle Hanefîler tarafından yaşı yedi ile sınırlandırılmıştır. Bu şartın öngörülmesinden kasıt onunla halvette kalmaktan sakındırılmaktır. Zira aralarında mahremiyet yoksa halvet olmamalıdır. Eğer kendisine karşı arzu duyulacak bir yaşta değil ise ittifakla hadâne hakkına sahip olana verilebilir. Çünkü bu takdirde fitne sözkonusu değildir. Amca oğlunun müştehad olan amca kızı üzerinde hadâne hakkı yoktur. Hanefîler eğer kızın amcaoğlu dışında bir asabesi yoksa hakimin emri ile onun kız açısından güvenilir bir kimse olması ve ondan yana fitneden korkulmaması halinde amcaoğluyla bırakılmasını caiz kabul ederler.

Aynı şekilde Hanbelîler de başkası olmaması halinde güvenilir mahrem olmayan birisine teslim edilmesini caiz kabul ederler. Şafiîler de eğer kızı onunla birlikte bulunursa veya güvenilir kızkardeşi gibi bir kimse varsa ona teslim edilmesini caiz kabul ederler. Eğer şehirde ikamet etmesi halinde olduğu gibi bu güvenilir kızkardeşi kendisi ile birlikte aynı evde değilse bu kız hadâne hakkına sahip olan mahrem olmayan erkeğe değil de onun kızkardeşine teslim edilir. Şayet kızı veya benzeri durumdakiler onun evinde bulunuyor iseler o takdirde ona teslim edilir ve böylelikle halvet olmayacağından yana emin olunur.

2- Baba veya babadan başka hadın olanların yanında zevce, anne, teyze veya

halâ gibi hadâneye elverişli bir kadının bulunması. Çünkü erkeklerin kadınlar kadar çocukların durumlarına katlanabilecek sabır ve güçleri yoktur. Şayet erkeğin yanında hadâne yapacak bir kadın bulunmuyor ise erkeğin hadâne hakkı yoktur. Bu Malikîlerce öngörülmüş bir haktır.

Yine Malikîler hadâne altında bulunanın velisinin veya hadinanın kendisinin altı beridlik [1] veya daha fazla bir mesafe yolculuğa çıkmamasını şart koşarlar. Eğer veli veya hâdına sözü geçen uzaklıktaki yolculuğa çıkmak isterse hadâne altında bulunan kimseyi hadinasından kendisi ile birlikte yolculuğa çıkması hali müstesna alabilir. Ancak bu yolculuğun güvenilir bir yere yapılması ve yolun da tehlikelerden yana güvenilir olması şarttır ki bu şart kadınların hadânedeki şartlarını kayıtlayıcı bir şarttır.

Hadânede aranan şartlara bağlı diğer hususlar:

a) Hadânenin sükutu (düşmesi):

Hadâne Malikîlere göre dört sebep dolayısıyla düşer. Başkaları da onlara bu konuda muvafakat etmektedirler.

1- Hadın olan kişi eğer uzakça bir yere -ki bu önceden de açıkladığımız gibi -6 berid ve daha uzun bir mesafe kadardır- bir yolculuk yapması. Şayet hadâne altında bulunanın velisi veya hadine 6 beridlik veya daha fazla bir mesafe yolculuk yapacak olursa veli olanın hadâne altında bulunanı almak hakkı vardır ve hadina da onunla yolculuğa çıkmadıkça hadâne hakkı düşer. Hanefîler de şöyle der: Boşanmış olan anne babanın oğlunu gündüzün görüp evine dönüp evinde geceleyecek şekilde ziyaret imkanına fırsat vermeyen uzakça bir yere yolculukta bulunacak olursa hadâne hakkı düşer. Anneden başkasının hadâne hakkı ise mücerred olarak bir yerde bir yere intikali ile düşer. Şafiîler ise şöyle demektedir: Taşınmak kasdı ile yolculuk sebebiyle hadâne hakkı düşer. Bu yolculuğun uzun veya kısa olması da farketmez. Hanbelîler der ki: Namazın kısaltılacağı kadar veya daha fazla uzaklıktaki bir beldeye yolculuk yapmak sebebiyle hadâne hakkı düşer.

2- Delilik, cüzam ve baras (alaca) gibi hadın olan erkeğin bedeninde bir zarar. Hanbelîler de bu konuda onlara muvafakat etmişlerdir.

3- Çocuk açısından güvenilir olmayacak şekilde fasık, dine az bağlılık ve çocuğu gereği gibi korumamak. Çünkü bu durumlarda hadâneden maksat olarak gözetilen maslahat tahakkuk etmemektedir. Bu hususta ittifak vardır.

4- Hadinanın evlenmesi ve duhûlü. Ancak çocuğun ninesinin dedesine eş olması yahut annesinin amcası ile evlenmesi hali müstesna. O takdirde hadâne hakkı düşmez. Çünkü dede yahut amca küçüğün mahremidir. Önceden de açıkladığımız

---

1- Arabî berid 12 mil yahut 14 fersah olup 22.276 metreye eşittir. 1 mil ise 1848 metre, 6 berid ise 133 km.dir.

gibi bu hususta da ittifak vardır.

Aynı şekilde Şafiî ve Hanbelîlere göre küfür sebebiyle hadâne sakıt olur. Nitekim delilik yahut bunaklık ile de hadânenin sakıt olacağı ittifakla kabul edilmiştir. (1)

b) Hadâne hakkının avdeti (Tekrar geri gelmesi):

Herhangi bir mani sebebiyle hadâne düşerse, sonra da bu mani ortadan kalkarsa hadâne hakkı geri döner mi? Bu konuda fakihlerin iki görüşü vardır: (2)

Meşhur görüşlerinde Malikîlere göre: Hastalık, gidilecek yerin tehlikeli olması, velinin uzak yere hadâne altındakini alarak yolculuk yapması, hac farizasını eda etmek üzere hadinanın seferi gibi bir özür sebebiyle hadinanın hadânesi düşse, sonra hastalığından iyileşerek, emniyet gerçekleşerek, mecburi yolculuktan dönerek bu özür ortadan kalksa tekrar hadâne hakkı geri döner. Çünkü bu hadânenin engeli zorunlu bir özürdür bu da ortadan kalkmıştır. Mani ortadan kalkınca memnu geri avdet eder.

Şayet hâdına mahrem olmayan yabancı birisi ile evlenir ve onunla gerdeğe girse veya özürsüz olarak isteği ile yolculuğa çıksa sonra da boşama nikahın feshi veya vefat sebebiyle kocası ondan ayrılsa veya mecburi olmayan yolculuğundan geri dönse bu maniin zevalinden sonra tekrar hadâne ona geri dönmez. Çünkü hadâne onun isteği ile düşmüş ve bu konuda böylelikle mazereti kalmamıştır, o bakımdan bu konuda mazur görülmez.

Cumhur (Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîler) a göre. Herhangi bir mani sebebiyle hadâne düşse sonra mani ortadan kalksa yine hadâne sahibine geri döner. Bu mani ister hastalık gibi zorunlu bir engel olsun isterse de evlilik, yolculuk ve fasıklık gibi ihtiyari olsun değişen bir şey yoktur, çünkü buna mani olan engel ortadan kalkmıştır. Fakat Hanefîlere göre bain talak ile boşanmış bir kadın için -iddetin bitmesinden önce dahi olsa- bu hadâne hakkı derhal geri döner, ric'i talak ile boşanmış olanın hakkının avdet etmesi için ise iddetinin sona ermesi zorunludur.

Şafiîlerin belirttiklerine göre boşanmış olan kadın mezhepte kabul edilen görüşe göre iddet sona ermeden önce dahi derhal hadâneye hak kazanır. Ancak bu konuda eğer ev kendisinin ise kocasının hadâne altında bulunanın evine girmesine razı olması şarttır. Eğer razı olmazsa bu hakkı kazanamaz.

Hanbelîler ise boşanmış olan kadının boşanma ric'i olsa dahi ve iddet bitme-

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 224; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 759 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l Muhtâr,* II, 880, 884; *Muğni'l-muhtâc,* III, 456-458; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 579 vd.; *el-Muğnî,* VII 618.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 880; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 763 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 456; *Keşşâfu' Kınâ,* V, 580.

miş olsa dahi hadâneye hak kazanacağını tesbit etmişlerdir.

c) Anne hadâneye mecbur edilir mi?:

Bu hadânenin fer'i bir bahsidir. Yani hadâne hakkı hadinanın hakkı mıdır yoksa çocuğun hakkı mıdır? (1) Hanefîlerce fetvaya esas olan görüşe göre anne ve başkaları istemedikleri takdirde süt emzirmeye mecbur tutulmadığı gibi hadâneye de mecbur edilmezler. Bunun tek istisnası onlardan başka süt emzirecek ve hadânede bulunacak kimsenin olmaması halidir. Mesela eğer çocuk annesinden başkasının memesini almaz veya babanın da küçüğün de malı bulunmaz, hadâne için de başkası bulunmazsa artık bundan imtina edemez. Şafiîlerin ve Hanbelîlerin de görüşü bu olduğu gibi Malikîlerce meşhur olan görüş de budur. Buna göre annenin hadâne hakkını düşürmek hakkı vardır. Eğer geri dönmek isterse Malikîlere göre geri dönmek hakkı yoktur.

Eğer küçüğün mahrem olan zu rahimi bulunmayacak olursa -çocuğun zayi olmaması için- anne mecbur edilir.

Şöyle de denilmiştir: Anne mutlak olarak hadâneye mecbur edilir. İşte bundan dolayı hul' ile bunu düşürmek imkanına sahip değildir. Eğer kocası ile hadâne hakkını kocasına terketmek şartı ile hul yapsa veya koca çocuğun yanında terkedilmesi şartını koşsa Hanefîlere göre hul şart sahih batıldır ve hadinası olan annesi çocuğu ondan alabilir.

d) Hadânede hak sahibi olanın bu hadâneyi talep etmeyip susması:

Malikîler der ki: (2) Hadânede hak sahibi bu hakkını talep etmeyip susarsa aşağıdaki şartlara bağlı olarak bu hakkı düşer:

1- Hadânede hak sahibi olduğunu bilmesi: Şayet hakkını bilmeden hadâneyi talep etmeksizin susarsa suskunluk süresi ne kadar uzarsa uzasın hakkı düşmez.

2- Susmasının hadânedeki hakkını düşürdüğünü bilmesi: Eğer bu hususu bilmiyor ise susmak suretiyle hadânedeki hakkı batıl olmaz. Çünkü bu insanların bilmemekten dolayı mazur görülebileceği fer'i bir husustur.

3- Hadânede hak sahibi olduğunu bildiği tarihten itibaren bir yıllık süre geçmesi. Eğer bu bilmesinden itibaren bir seneden daha az bir süre geçip bu konuda sesini çıkarmaz sonra da senenin bitmesinden önce hadâne talebinde bulunursa bu konuda hadâneyi hak ettiğine dair lehine hüküm verilir.

Şayet hâdına yabancı birisi ile evlenir, o da onunla gerdeğe girer fakat hadânenin kendisine intikal ettiği kişi bu evliliği kocası ondan boşanmak veya vefat yolu

---

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve*Reddü'l-Muhtâr,* II, 875; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 763; *Muğni'l-Muhtâc,* III 456; *el-Muğnî,* VII, 615 vd.

2- *eş-Şerhu's-Sağîr ve Haşiyetü'ş-Sâvî,* II, 763 vd.

ile ayrılıncaya kadar bilmeyecek olursa hadâne hadinanın bir hakkı olarak devam eder. Aynı şekilde onun evlendiğini bildiği halde bir sene boyunca çocuğu almaksızın susar ve nihayet kocası ondan ayrılıncaya kadar çocuğu ondan almayıp çocuk onunla birlikte kalmaya devam ederse yine hüküm böyledir. Çünkü bir sene geçinceye kadar onun susması hadâne talebi hakkını düşürür.

4. Hadânenin Ücreti ve Buna Bağlı Olarak Sükna ve Hizmet

Hadâne dolayısıyla ücret gerekir mi:

Bu konuda fukahanın iki görüşü vardır: [1]

Cumhura göre: Hadına için hadâne dolayısıyla ister anne olsun ister başkası olsun ücret yoktur. Çünkü anne şayet zevce ise nafaka hakkına sahiptir. Anneden başkasının nafakası ise başkasına aittir ki bu da babadır. Fakat hadâne altında bulunan kişinin eğer yemeğinin pişirilmesi elbiselerinin yıkanması gibi bir hizmete ihtiyacı varsa o takdirde hadâne altında bulunduranın ücret almak hakkı vardır.

Hanefîlere göre: Eğer hadina zevce veya hadâne altında bulunan babasından iddet bekleyen bir kadın ise iddet esnasında hadâne dolayısıyla ücret almak hakkına sahip değildir. Beklenen iddet ister ric'i talaktan dolayı olsun ister bain talaktan olsun -daha uygun görülen görüşte- fark gözetilmemektedir. Aynı şekilde süt emzirmek için de ücret almak hakkına sahip değildir. Çünkü hadâne de süt emzirmek de diyaneten anne üzerinde bir görevdir. Ayrıca zevce ve iddet halinde olması esnasında da nafaka alma hakkı vardır. Bu nafaka ise hadâne için yeterlidir.

İddetin sona ermesinden sonra ise anne hadâne ücretine hak kazanır. Çünkü bu yapılan bir işe karşılık bir ücrettir.

Zevcenin dışındaki hâdına hadâne ücretini hak eder. Bu da onun herhangi bir işi yapma mukabilindedir. Bu ücret ise süt emzirmek ücretinden ve çocuğun nafakasından ayrı olarak verilir. Buna göre bu şekilde üç ayrı görev ortaya çıkar.

Anne ile teberruan (bağış yoluyla) hadâneyi yerine getiren arasında tercih:

Hanefîlere göre [2]: Şayet anne ücretsiz süt emzirmeyi kabul etmiyor ise ücretsiz olarak süt emziren kadına anneye göre öncelik tanınır. Fakat bedelsiz olarak hadânede bulunan kadın eğer küçüğün mehremi değil ise hadânede hak sahibinin önüne geçirilmez. Şayet küçüğün mahremi ise o takdirde ücret küçüğün malından verilecek ise veya baba ödeme zorluğu çeken bir fakir ise bedelsiz hadâneyi yapacak olana öncelik tanınır. Ve yalnız bu iki halde bu öncelik sözkonusudur.

Arada fark gözetmenin sebebi: Süt emzirmekten maksat gıdalanmaktır. Bu ise

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, II, 876; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 765; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I 484.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 873.

mahrem olmayanlardan da tıpkı mahremlerdenmiş gibi gerçekleştirilir. Hadâneden maksat ise küçüğün terbiye edilmesi, korunup gözetilmesidir. Bunun için şefkat ve merhamete ihtiyaç vardır. Yakın hâdına ise uzak olandan daha çok şefkatlidir.

Eğer bedelsiz olarak hadâneyi kabul edecek kimse bulunmaz, baba da ödeme zorluğu çekiyor, küçüğün de malı yoksa o takdirde anne ve hadâne hususunda ondan sonra gelen hak sahipleri hadâneye mecbur edilir. Hak edeceği ücret de kolaylıkla ödeyebileceği zamana kadar babaya borç olur. Bu borç da ya eda veya ibra ile ancak düşebilir.

Hadâne meskeninin kirası ile hizmetçinin ücreti:

Tercih edilen görüşlerinde Hanefîler ile meşhur görüşlerinde Malikîler [1] eğer meskenleri bulunmuyor ise hadın ile mahdun (bakılan)ın kalacakları mesken ücretini ödemenin gereği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü mesken ücreti küçük için yerine getirilmesi gereken nafakanın bir parçasıdır. O bakımdan bu ücreti ödemek nafakasını sağlamakla yükümlü olana düşer. Bu da hakimin veya başkasının ictihadı ile babanın durumuna göre tesbit edilir.

Aynı şekilde bu fakihler küçüğün hizmetçiye ihtiyacı varsa hizmetçi ücretinin de karşılanması gereği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü bu da geçimin gerekleri arasındadır. Zahiren görüldüğü üzere diğer mezhepler de bu görüşü ittifakla kabul etmektedirler.

Hadâne nafakasını karşılamakla yükümlü olan kimse:

Yine fukaha hadâne masraflarının hadâne altında bulunanın malından karşılanacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Şayet hadâne altında bulunan küçüğün bir malı yoksa o takdirde baba veya küçüğün nafakası kimin tarafından karşılanması gerekiyorsa ona düşer. [2] Eğer hadâne ücreti gerekir ise o takdirde bu borç olur ve bu borç sürenin geçmesi ile de onu ödemekle yükümlü olanın ölümü veya hadâne altında bulunanın ya da hadinanın ölümü ile de düşmez.

Hadâne nafakalarını hak etmenin başlangıcı:

Süt emzirme ücretine hak kazanmak nasıl başlıyor ise ve ona kıyas edilerek Hanefilerin görüşüne göre ücret, mesken ve hizmetçiden ibaret hadâne ücretine hak etmeye başlanılır. [3] Eğer muayyen bir ücret karşılığında hadâne üzerinde ittifak varsa veya ücrete dair mahkeme hükmü bulunuyor ise hadina ittifak tarihinden veya hüküm tarihinden itibaren ücrete hak kazanır.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, II, 877; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 764; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* 225; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 452; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 576; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, (ed-Düsûkî ile), V 533.

2- Adı geçen yerler.

3- *İbn Abidin*, II, 931.

Eğer ücret üzerinde anlaşma bulunuyor fakat ona dair hüküm verilmemiş ve hadina anneden başkası ise ancak ittifak veya hüküm tarihinden itibaren hadânesi karşılığında ücrete hak kazanır.

Şayet hadina annenin kendisi ise iddetin sona ermesinden itibaren hadâne görevini yerine getirmeye başladığı vakitten başlamak üzere ve karşılıklı rıza veya mahkemenin hükmüne bağlı kalmaksızın ücrete hak kazanır. İttifak yapıldığı veya hükmün verildiği günden itibaren hak kazandığı da söylenmiştir.

5. Hadânenin Yeri

Eğer karı ile koca arasında evlilik devam ediyor ise hadâne yeri karı ile kocanın kaldığı yerdir. Hadâne yerinin belirlenmesi ve buna bağlı birtakım hususlarla ilgili olarak fukahanın birbirine yakın görüşleri vardır. [1] Hanefîler ise meseleyi aşağıdaki şekilde etraflı olarak ele alırlar:

a) Evliliğin devamı yahut da talak veya vefat sebebiyle eğer hâdına anne ise hadânenin yeri annenin kocası ile birlikte ikamet ettiği yerdir. Kocanın izni olmadıkça hadâne altında bulunanı alıp başka bir yere götürmesi caiz değildir. Çünrkü kadın kocasına tabi olmak ve o nerede ikamet ediyorsa onunla birlikte ikamet etmekle mükelleftir. İddet altında bulunan kadın da evliliklerinin meskeninde kalması gerekir. Çocuk ile beraber olması ile olmaması arasında fark yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Onları evlerinden çıkarmayın onlar da çıkmasınlar. Meğer ki apaçık bir ahlaksızlık yapmış olmasınlar."* (Talak, 1)

b) İddetin sona ermesinden sonra boşanmış annenin durumuna gelince onun hadâne yeri yine kocanın ikame edeceği yerdir. Çocuğu bir beldeden aralarında babanın çocuğunu görüp aynı günde dönmesine imkan vermeyecek şekilde uzak bir başka beldeye alıp çıkması caiz değildir. Ancak çocuğu kocanın onunla orada evlilik akdini yapmış olduğu kendi asıl vatanına götürmesi hali bundan müstesnadır. Şayet bu iki şart bir arada bulunursa yani vatan ve oranın akid yeri olması şartları bir araya gelirse anennin hadâne altında bulunan çocuğu alıp oraya intikal etmesi caiz olur aksi halde olmaz ve hadânedeki hakkı da düşer.

c) Nine, kızkardeş, hala yahut teyze gibi annenin dışındaki diğer hadınalara gelince; bunların babasının izni ve rızası olmadığı sürece babasının bulunduğu beldeden bir başkasına hadâne altında bulunanı götürmeleri ve oraya intikal etmeleri caiz değildir. Böylelikle küçük çocuğun zarar görmesi önlenmiş olur. Şayet babanın izni olmaksızın bir başka beldeye intikal ederse hadânedeki hakkı da düşer.

1- *el-Fetâva'l Hindiyye,* I, 484; *ed-Dürrü'l-Muhtâr;* II, 884 vd.; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 104 *Fethu'l-Kadîr,* III, 319 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 224; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 224; *el-Mühezzeb;* II, 172; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 458 vd.; *Gâyetü'l-Müntehâ,* III, 250; *el-Muğnî,* VII, 618; *Keşşâfu'l Kınâ,* V, 581 vd.

Malikîler der ki: İddetin sona ermesinden sonra boşanmış kadının hadâne yeri, hadâne altında bulunanın babasının ikamet yeridir. Çocuğu hadânesi altında bulunduranın altı berid (133 km) ve daha fazla uzaklıktaki bir yere alıp götürmeye yetkisi yoktur. Şayet babanın ikamet ettiği beldeden bu kadar uzaklıkta bir yere onu alıp götürürse hadânedeki hakkı düşer. Çünkü hadâne altında bulunanın velisinin gözetimine ihtiyacı vardır. Fakat ticaret, ziyaret, hac ve benzeri yolculuk sebebiyle hadânedeki hakkı düşmez.

Şafiîlerin görüşüne göre ise eğer yolculuk boşama sebebiyle birbirinden ayrılmış karı kocadan birisinin ticaret ve hac gibi bir ihtiyacı sebebiyle olursa o takdirde çocuk ikametini devam ettiren ile birlikte -öteki dönene kadar- kalır. Şayet yolculuk eşlerden birisinin taşınma ve uzak yere yaptığı bir yolculuk olursa o takdirde babanın hadâne hakkı anneden önce gelir. Ancak yolun ve yolculuk yapılacak beldenin güvenilir olması şarttır. Bundan maksat ise nesebi korumaktır. Onu koruyacak olanlar babalardır veya te'dip, öğrenim ve infakın kolaylığı maslahatı gözönünde bulundurularak bu hüküm kabul edilmiştir.

Şayet yolculukta tehlike korkusu yahut yolculuk yapılacak yerde aynı korku varsa ikamet halinde olan çocuğun hadânesinde daha bir hak sahibidir.

Hanbelilere göre anne babadan herhangi birisi hadâne altında bulunanı ikamet maksadıyla güvenilir bir beldeye alıp götürmek istediklerinde ve gidilecek yer de namazın kısaltılacak kadar ve daha fazla mesafede ise hadinanın hadâne hakkı düşer ve baba bu konuda daha hak sahibi olur. Elverir ki burdan gitmek istemesi hâdaneye zarar vermek maksadıyla olmasın, şayet bu taşınması ile anneye zarar vermek istemişse annenin hadâne hakkı düşmez.

Babanın veya onun yerini tutan kimsenin başka bir beldeye taşınması:

Hanefîlere göre: [1] Baba veya veli annesinin hadâne hakkı devam ettiği sürece annesinin beldesinden hadâne altında bulunan çocuğu mutlak olarak çıkartmak hakkına sahip değildir. Şayet hadinanın bulunduğu beldeden başka bir beldeye taşınacak olursa annenin hadânesi devam ettiği sürece çocuğu beraberinde alamaz. Gideceği belde ister yakın ister uzak olsun, yolculuk ister ikamet ister ticaret ister ziyaret kastı ile olsun babanın intikali sebebiyle annenin hadânedeki hakkı düşmez. Çünkü hadâne hadinanın hakkıdır. Velinin böyle bir hakkı iskat etmek imkanı yoktur.

Malikîlere göre: [2] Bir başka beldeye altı beridlik ve daha uzaklıktaki bir beldeye ikamet kastı ile yolculuk yaptığı takdirde veli ile hadinanın hadânelerinin düşürülmesi hususunda fark gözetmezler. Eğer veli ister vasi gibi mal velisi ister amca gibi asabe yoluyla veli olsun hadinanın bulunduğu beldeden altı berid ve daha

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 885.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 761 vd.

uzaklıktaki bir mesafeye ikamet etmek ve orayı vatan tutmak kastı ile gitse hadâne altında bulunan süt emme çağında olsa dahi çocuğu hadinasından almak hakkına sahiptir. Ancak bunun için yolun ve gitmek istedikleri yerin güvenilir olması şarttır. Bu durumda da hadinanın hadâne hakkı düşer. Ancak veli ile beraber yolculuğa çıkarsa o takdirde onun bu taşınması dolayısıyla hadâne düşmez.

Delilleri de şudur: Velinin hadânedeki hakkı hadınanın hakkından daha güçlüdür. Çünkü ruhi terbiye bedenî terbiyeden önceliklidir. Veli ise bu terbiyeyi hadinaya göre daha güçlü bir şekilde verebilir.

Şafiîlere göre: (1) İhtiyaç kastı ile yapılan sefer ile taşınmak kastı ile yapılar sefer arasında fark gözetilir. Eğer veli veya hâdına ihtiyaç sebebiyle yolculuk yapmak isterse çocuk mukim olan ile birlikte kalır. Onlardan yolculuğa çıkan dönünceye kadar onunla birlikte olur; çünkü yolculukta tehlike ve zarar vardır.

Şayet onlardan birisi taşınmak kastı ile bir yolculuk yapmak isterse baba önceliklidir. Ancak -Malikîlerin de tesbit ettiği gibi- yolun ve gidilecek olan beldenin güvenilir olması şarttır. Eğer orada güven yok ise o takdirde annesinin yanında kalır ve velisi onu dar-ı harbe çıkartıp götüremez.

Hanbelîlere göre: (2) Şafiîler gibi daha önce de geçtiği şekilde şöyle derler Anne ve babadan herhangi birisi namazın kısaltılabileceği bir mesafeye veya daha uzak bir mesafeye taşınmak isterse gidilecek belde ve yol güvenilir ise maksat da orada mesken tutmak ise baba hadâne hakkına daha bir sahiptir. Çünkü adeten baba küçüğün tedibi ve nesebinin muhafazası ile ilgilenen kişidir. Eğer çocuk babanın bulunduğu beldede olmazsa zayi olur.

Kısacası velinin yolculuk yapması Hanefîlerin görüşüne göre hadinanın hadâne hakkını düşürmez. Cumhurun görüşüne göre ise düşürür.

Çocuğun ziyaret edilmesi:

Hadâne hakkına sahip olanın dışında anne ve babadan herhangi birisinin çocuğun görmek veya ziyaret etmek hakkı fukahanın ittifakıyla şer'an kabul edilmiştir. Çünkü sıla-ı rahim bunu gerektirir. Bununla birlikte nisbeten birbirinden farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu ise gerek çocuğun gerekse çocuğu başkasının hadânesinde bulunan babanın maslahatlarını ayrı ayrı değerlendirmektir.

Hanefîlere göre: (3) Şayet çocuk hadinanın yanında ise babasının onu görmek hakkı vardır. Hadina çocuğu babasının her gün onu görebileceği bir yere çıkartır. Eğer çocuk annenin hadâne hakkının düşmesi yahut hadâne süresinin bitmesi dolayısıyla babasının yanında bulunuyor ise annesinin de onu görmek hakkı vardır. Bu-

1- *Muğni'l-muhtâc,* III, 458 vd.
2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 581.
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* II, 885.

nun için de baba her gün çocuğunu annesinin görebileceği bir yere çıkartır. Bunun azami süresi ise kadının anne ve babasını ziyaretteki hakkı gibi haftada bir defadır. Teyze de anne gibidir.

Malikîlere göre: [1] Anne küçük çocuklarını her gün bir defa görmek hakkına sahiptir. Büyük çocuklarını da haftada bir gün görmek hakkına sahiptir. Baba ise öğrenim yaşına gelmeden önce çocuğunu görmekte anne gibidir. Eğitim ve öğretim yaşına ulaştıktan sonra ise çocuğunu her zaman görmek hakkına sahiptir.

Şafiîlere göre: [2] Mümeyyiz çocuk eğer temyiz yaşında muhayer bırakıldıktan sonra babasını seçerse bu onun annesini ziyaret etmesine engel değildir. Fakat baba eğer kendisini seçmiş ise kızını annesini ziyaretten alıkoyabilir. Kendisini korumaya alışması ve insanların arasına karışmaması için bu böyledir. Annenin ise yaşı ve tecrübesi dolayısıyla kızını ziyaret etmek için dışarıya çıkması daha uygundur.

Baba hadâne altında bulunan çocuğun -erkek veya kız olsun- annesini ziyaretinden alıkoyamaz. Çünkü böyle bir engellemede akrabalık bağının kesilmesi sözkonusudur. Fakat uzun boylu orda kalmaz. Bununla birlikte içeri girmesine de imkan verir. Eğer evine girmesini istemeyecek olursa çocuğunu onun bulunduğu yere çıkartır.

Ziyaret ise birkaç günde yani iki ve daha fazla günde bir defa yapılır. Her gün olmaz. Ancak evi yakın ise hergün babanın bulunduğu eve girmesinde mahzur yoktur.

Hadâne altında bulunan çocuk hastalanacak olursa hasta olarak ona bakmak -erkek veya kız olsun- hususunda anne daha önceliklidir; çünkü bu işi anne daha iyi bilir ve erkeklere göre daha çok bu işlere katlanabilir. Hastanın bakımı ise eğer razı olursa babanın evinde olur, eğer razı olmazsa annesinin evinde yapılır. Her iki halde de başbaşa onunla halvette kalmaktan sakınması gerekir.

Hanbelîlere göre: [3] Şafiîler gibi şöyle derler: Mümeyyiz olan çocuk eğer babasını seçerse gece ve gündüz onun yanında kalır. Annesini ziyaret etmesi engellenmez. Aynı şekilde annenin de hastalanması halinde çocuğuna bakmasına engel olunmaz. Şayet annesini seçecek olur ise geceleyin annesinin yanında gündüzün de onu gerektiği gibi tedib etmek ve öğrenimini sağlamak üzere babasının yanında olur.

Kız çocuk ise yedi yaşını tamamladıktan gerdeğe gireceği zamana kadar babasının yanında kalır. Anne babadan kimin yanında bulunuyor ise ötekinin ona ziyareti engellenmez. Çünkü o takdirde akrabalık bağı kesilmiş olur. Fakat bununla bir-

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr ed-Desûkî* ile- II, 512; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 737.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 257.
3- *Gâyetü'l-Muhtehâ,* III, 251, 252; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 583 vd.; *el-Muğnî,* VII, 617.

likte baba ile anne başbaşa halvette kalmazlar ve uzun süre baba orada durmaz. Çünkü anne meymumet ile artık ona yabancı olmuştur. Günahtan çekinmek ise annenin kızını ziyaret etmesi halinde babanın geçimini sağlamak üzere dışarıya çıkacağı vakitleri kollamasını gerektirir. Ta ki baba onun sözünü işitmesin. Konuşma avret olmasa dahi konuşmayı işitmek suretiyle zevklenmek haramdır.

Şayet kız hastalanacak olursa ona duyacağı ihtiyacı sebebiyle babanın evinde annenin ona bakmak hakkı daha çoktur.

Anne kızını kız da annesini -haftada bir gün gibi- adete göre ziyaret eder.

6. Hadâne Süresi ve Sürenin Sona Ermesine Bağlı Olarak çocuğun Babasına Verilmesi

Hadânenin doğumdan itibaren başlayıp temyiz yaşına kadar devam ettiği üzerinde fukaha ittifak etmekle birlikte temyiz yaşından sonra bu hakkın kalıcılığı hususunda farklı görüşlere sahiptirler.

Hanefîlere göre: [1] Hadına ister anne olsun ister başkası olsun kadınların hizmetlerine ihtiyaç duymayacak ve tek başına yiyip içip giyinip istinca edebilecek hale gelinceye kadar erkek çocuğunu almakta daha bir hak sahibidir. Bu işleri tek başına yapabileceği yaş ise yedi yaş ile takdir edilmiştir çünkü çoğunlukla görülen budur. Hz. Peygamber de: *"Yedi yaşına gelince çocuklarınıza namaz kılmalarınızı emrediniz."* diye buyurmuştur. Namazın emredilmesi ise ancak taharet yapabilme gücüne sahip olduktan sonra olur. Bunları tek başına yapabilme yaşının dokuz yaş olduğu da söylenilmiştir.

Anne ve anneanne ay hali olmakla baliğ oluncaya veya inzal ya da yaş sınırına ulaşarak baliğ oluncaya kadar küçük kızı almaya daha bir hak sahibidirler. Çünkü kız başkasına ihtiyaç duymayacak yaşa geldikten sonra kadınların adabını bilmeye gerek duyar. Bunları ise kadın daha iyi gerçekleştirir. Baliğ olduktan sonra ise muhafaza edilmeye ve korunmaya ihtiyaç duyar. Bu konuda ise baba daha güçlüdür ve bunun yolunu daha iyi bilir. Küçük kızın baliğ olması ise ya dokuz yaş veya onbir yaş iledir.

Erkek ile kız çocuk arasındaki ayrılığın sebebi ise şudur: Kıyas veya asıl kaide hadânenin erkekte de kızda da baliğ olmak ile sınırlandırılmasını gerektirir. Fakat ashab-ı kiramın icmaı ile erkek çocuk hususunda kıyas veya asıl terkedilmiştir. Zira Ebu Bekir (r.a.)'in Hz. Ömer'in oğlu Asım'ın gençlik çağına gelmedikçe veya annesi evlenmedikçe annesine ait olacağı hükmünü vermiştir. Geriye kız çocuk hakkındaki hüküm kıyasın aslına uygun olarak kalmıştır. Diğer taraftan erkek çocuk kendi işlerini tek başına görecek yaşa gelince bu sefer tedib edilmeye, erkeklerin ahlakı ile ahlaklanmaya ve çeşitli ilimleri elde etmeye gerek duyar. Baba bu konuda daha muktedir ve daha doğrultucudur. Kız çocuğun ise kadınların adabını öğrenmeye,

1- *el-Bedâî*, IV, 42, 44; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 881.

onların ahlakı ile ahlaklanmaya ev hizmetini öğreninceye daha çok ihtiyacı vardır. Annebunu yapmaya daha muktedirdir. Şayet kız baliğ olursa bu sefer ona göz dikenlere karşı korunmaya ve muhafazaya ihtiyacı olur. Bunları ise erkekler yapmaya daha muktedirdir.

Malikîlere göre: [1] Hadâne erkek hakkında -meşhur olan görüşe göre- baliğ olacağı zamana kadar devam eder. Deli veya hasta olsun fark etmez. Kız çocukta ise evlenip kocası ile gerdeğe girinceye kadar devam eder. İsterse anne kafir bir kadın olsun. Bu hüküm ise boşanmış veya kocası ölmüş kadın hakkındadır. Kocasının nikahı altında ise o takdirde bu hak anne ve babaya ait bir haktır.

Hanefîlerle Malikîlerin görüşüne göre çocuk muhayyer bırakılmaz; çünkü onun sözü muteber değildir ve o kendi menfaatini bilemez.

Şafiîlere göre: Karı koca birbirinden ayrılır ve erkek ya da kız mümeyyiz [2] çocukları bulunur ve bu çocuk yedi veya sekiz yaşında ise karı ile kocanın her ikisi de hadâneye elverişli ise -onlardan herhangi birisi din, mal veya sevgi itibarıyle ötekinden üstün olsa dahi- ve hadâne hususunda birbirleriyle anlaşamadıkları takdirde çocuk ikisinden birisini seçmekte muhayyer bırakılır ve anne babasından seçtiği kimsenin yanında bırakılır. "Çünkü Peygamber (s.a.) bir erkek çocuğunu anne ile babası arasında muhayyer bırakmıştır." [3] İntisab hususunda kız çocuk erkek çocuğu gibidir. Çünkü hadâneden maksat çocuğun korunmasıdır. Mümeyyiz olan çocuk ise kendi menfaat ve maslahatını daha iyi bilir; bu bakımdan bu konuda ona başvurulur.

Çocuk istediğini seçer. isterse karı kocadan birisi bu seçimden önce hakkını düşürmüş olsun.

Eğer çocuk anne babadan birisini seçer, seçtiği kimse de onun bakımını üstlenmek istemezse öteki ona bakar. Bakımını üstlenmek istemeyen bu kararından vazgeçerse çocuk tekrar seçim yapabilir. Şayet anne baba kabul etmez fakat onların dışında dede ve nine gibi hadânede hak sahibi iki kişi varsa aralarında muhayyer bırakılır. Aksi takdirde onun nafakasını karşılamakla kim yükümlü ise hadânesini kabul etmeye o mecbur edilir. Çünkü bu da bakımın kapsamı içerisindedir. Şayet delilik, küfür, kölelik, fasıklık, kadının yabancı birisi ile evli olması gibi herhangi bir sebep dolayısıyla anne babadan birisi hadâneye elverişli olur öteki olmazsa hak sadece elverişli olana aittir. Ortada engel bulunduğundan dolayı da muhayyer bırakmak sözkonusu değildir. Şayet ötekinin de uygunluğu avdet ederse muhayyerlik de geri döner.

1- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 755 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 254 vd.

2- Temyiz yaşı çoğunlukla yedi veya yaklaşık olarak sekiz yaştır. Bazan yedi yaşından önce de temyiz sözkonusu olabileceği gibi sekiz yaşından sonraya kaldığı da olur. Hükme esas ise yaş değil temyizdir.

3- Bunu Tirmizi, Ebu Hureyre'den rivayet etmiş olup *hasen* olduğunu belirtmiştir.

Aynı şekilde çocuk anne ile dede ve kardeş yahut amca veya babanın kızkardeş ya da teyze ile birlikte olması halinde de bunlardan birisi arasında -daha sahih görülen görüşe göre- muhayyer bırakılır. Önce bunlardan birisini sonra ötekisini seçerse seçtiğine verilir. Çünkü işin zannettiğinin hilafına olduğunu görebilir. Veya önce seçtiğinin durumunda bir değişiklik olabilir. Diğer taraftan çocuk bazan her iki tarafın da hatırını gözönünde bulundurmak isteyebilir.

Hanbelîlere göre: [1] Aklı başında olan erkek çocuk yedi yaşına ulaştı mı eğer hakkında anlaşmazlık olursa -Şafiîlerin dedikleri gibi- anne ile babası arasında muhayyer bırakılır ve onlardan kimi seçerse onun yanında kalır. Daha sonra ötekisini seçerse ona geri verilir. Yine erkek çocuk annesi ile asabesi arasında muhayyer bırakılır. Çünkü Hz. Ali Umare el-Cerbi'yi annesi ile amcası arasında muhayyer bırakmıştı. Çünkü amca asabedir o bakımdan babaya benzer.

Erkek çocuk iki şart ile muhayyer bırakılır:

1- Anne, babanın ve diğerleri hadâne ehliyetine sahip kimseler olmalıdırlar. Eğer onlardan birisi hadâne ehliyetine sahip değil ise yok gibi kabul edilir ve bu durumda ötekisi taayyün eder.

2- Aklı başında olmalıdır. Eğer böyle olmazsa annenin yanında kalır ve muhayyer bırakılmaz. Çünkü bu kişi artık küçük çocuk gibidir. Büyük olsa dahi böyledir. İşte bunda dolayı anne baliğ olduktan sonra aklı yerinde olmayan çocuğunun bakımına daha bir hak sahibidir.

Kız çocuk ise yedi yaşına ulaştı mı babanın onu alma hakkı daha fazladır. Hanbelîlere göre Şafiîlere muhalif olarak muhayyer bırakılmaz. Çünkü hadâneden kasıt maslahattır. Yedi yaşından sonra kız çocuğunun menfaati ise babasının yanında olmasına bağlıdır; çünkü korunmaya ihtiyacı olur, bu işi de baba daha iyi yapar. Anne ise kimi zaman kendisini koruyup gözetecek olana ihtiyaç duyar.

Hadâne süresinin sona ermesinin sonucu olarak çocuğun babasına ve dedesine verilmesi:

Hadâne aşaması sona erdiği takdirde erkek çocuk baba veya dede gibi velayet sahibi bir kimseye veya bu durumda olan onlardan başka bir kimseye verilir. Bununla birlikte baliğ oluncaya kadar küçük çocuğu alıkoymak hakkı baba lehine devam eder. Baliğ olduğu takdirde de tek başına kalmak ile anne babasından kimi dilerse onunla birlikte kalmak arasında muhayyer bırakılır. Ancak kendisine güvenilmeyecek şekilde sefih olarak bülüğa ererse o vakit baba onu yanına alır. Böylelikle herhangi bir fitne veya herhangi bir utanç verecek hususu bertaraf eder. Çocuk baliğ olduktan sonra babanın nafakasını vermek hükümlülüğü -onun bunu kendiliğinden yapması hali dışında- yoktur. Eğer aklı yerinde olmadan baliğ olursa ister

---

1- *el-Muğnî,* VII, 614-617; *Gâyetü'l-Muntehâ,* III, 251 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 582 vd.

erkek ister kız çocuğu olsun annenin yanında kalır.

Kız çocuğuna gelince, eğer bakire ise baba veya dede onu yanına alır. Aynı şekilde fitneye düşmesinden korkulan dul olması halinde de durum böyledir. Eğer onun için fitneden korkulmuyor ise ve güzel bir ahlak ve sağlıklı bir akıl sahibi olarak kırk yaşına ulaşırsa o takdirde dilediği yerde tek başına bir meskende kalabilir. Eğer gerekçesiz olarak babası ile birlikte kalmayı veya ona tabi olmayı reddeder ise babanın kız çocuğuna gereken harcamalarda (infakta) bulunmak yükümlülüğü yoktur. (1)

Kısacası, erkek veya kızın baliğ olsalar dahi kendilerini idare etme hususunda onlara güvenilemiyor ise tek başlarına bir meskende kalmak hususunda muhayyerlikleri yoktur, aksine babaları onları yanına alır.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, II, 882 vd.

VELAYET

Velayet raşîd durumdaki büyük bir kişinin kâsır durumundaki birinin şahsi ve mali işlerini yürütmesidir. *Kâsır* ise edâ ehliyetini tam olarak bulundurmayan kimseye denir.Bunun sebebi mümeyyiz olmayan kişinin durumunda olduğu ehliyeti kaybetmek olsun, yahut mümeyyiz olup da bazı yönlerden noksan ehliyete sahip olmak olsun farketmez.

Hanefîler, istesin veya istemesin sözün başkası hakkinda uygulanmasıdır diye tarif etmişlerdir [1].

Evlilik konusunda Hanefîlerin dışındakilere göre velinin aktin rükünlerinden bir rükün olduğunu belirtmişlerdir. Hanefîlere göre küçük çocuk,deli ve kölenin nikahında ise sihhat şartı olduğunu söylemiştik.

Fıkhî nazarîyeler bölümünde de velayetin iki kısım olduğunu görmüştük: Şahsa velayet ve mala velayet. Şahsa velayet: Kâsır'ın bakım, koruma, eğitim-öğretim ve evlendirme gibi şahsi işlerini gözetmektir.

Mala velayet ise: Kâsır'ın yatırım,alışveriş kiralama ve rehn gibi işlerini yönetmekdir.

Bu bölüm bu iki velayet türüne göre iki konuya ayrılmaktadır.

1.Şahsa Velayet

Şahsa veli ve yetkileri:

Hanefî mezhebinde [2] şahsa veli, oğul, sonra baba, sonra dede (babanın babası), sonra erkek kardeş, sonra da amcadır. Yani onlara göre kâsır hakındaki şahsi velayet mirasçı olmadaki sıralamaya göre asabe için sabit olur: Oğul, baba, erkek

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/406.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/472 vd.

kardeş ve amca şeklinde olur. Ana baba bir kardeş, yalnız baba bir kardeşten önce gelir. Asabe derecesinden kimse bulunmazsa şahsa velayet anneye ,sonra da diğer zevi'l-erhama geçer.

Malikî mezhebinde ise [1] velayet şu sıraya göre sabit olur: oğul, sonra baba, sonra vasiyet, sonra kardeş, sonra dede, sonra da amca. Onlarda şahs hakkındaki veli: Erkek çocuk ve onun oğlu, sonra baba, sonra onun vasi tayin ettiği, sonra öz erkek kardeş ve onun oğlu, sonra baba bir kardeş ve oğlu, sonra dede (babanın babası), sonra amca ve onun oğludur. Ana baba bir kardeş olan öyle olmayandan öncedir.

Veli, hadane süresi bittikten sonra kâsır'ı almaya zorlanır. Çünkü şahsa velayet, kendisine veli tayin edilen kasırın haklarından bir haktır.

Şahsa velinin yetkileri ise, terbiye ve eğitim, sağlığın korunması, sağlıklı gelişme, okullarda öğretim ve kültür edindirme ve evliliğe delalet etmektir. Kâsır olan kişi kız veya kadın ise korunup gözetilmesi vacip olur. Velinin onu erkeklerle içiçe olacağı bir yere teslim ederek sanat ve meslek öğretmesi caiz olmaz.

Şahsa veli olanda aranan şartlar:

Şahsa veli olacakta şu şartlar aranır [2]:

Büluğ ve akıl (teklif çağında olma), çocuğun terbiyesine kadir olma, ahlâkı hususunda güven duymak kendisine veli tayin edilen Müslüman ise velinin de Müslüman olması.

Balîğ veya akîl olmayanın velayet hakkı yoktur. Savurgan israfcı sefihin de yoktur. Çünkü bunlar kendi işlerini gözetecek birine muhtaçtırlar. Yaptığına aldırmayan aşırı fasıkın da velayeti olamaz. Çünkü kâsır'ın ahlâkına ve malına zarar verir. Çocuğu ihmal eden birinin de velayet hakkı yoktur. Mesela imkânı olduğu halde tedavisine uğraşmayan onu hasta bırakan ya da çocuğun kabiliyeti olduğu halde onu öğrenimden alıkoyan biri gibi. Çünkü bu kâsır'ın menfaatine zarar verir.

Böyle bir durumda velayet yukarıda zikredilen sıralamaya göre daha uygun olana geçer.

Şahıs üzerindeki velayetin sona ermesi:

Hanefî mezhebinde şahıs üzerindeki velayet, erkek için onbeş yaşına girmesi ya da tabii büluğ alâmetlerinden birinin belirmesi ile -eğer âkil ve şahsına güvenilir durumda ise- biter. Aksi durumda ise velinin velayetinde kalır.

Dişi için ise bu dönem evlenmesi ile biter. Evlenince onu tutma hakkı kocasına geçer. Eğer evlenmez ise, kendine güven duyuluncaya ve yaşlı hale gelinceye

1- *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 198.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/406, 428 vd.

kadar başkalarının velayetinde kalır. O yaşa geldiğinde kendi başına oturması ya da annesi ile kalması caiz olur. Hanefîler bu yaşı sınırlamamışlardır. Kitaplarından anlaşıldığına göre sınır erkeklerin artık ona rağbet etmeyeceği bir yaşlılığa ulaşmasıdır.

Malikî mezhebinde ise şahıs hakkındaki velayet sebebin kalkması ile biter. Sebep ise; küçüklük ve onun manasında delilik, bunaklık ve hastalıktır. Hadane bahsinde açıkladığımız gibi kız veya kadın üzerindeki veyayet- kocasının onunla zifafa girmesinden önce üzerinden kalkmaz.

2. Mal üzerindeki Velayet

Mala veli:

Kâsır'ın malı varsa, dört mezhebin ittifakı ile koruma ve geliştirme için malına velayet babanındır. Babanın ölümünden sonra kâsır'ın malına velayetin kime ait olacağında ihtilâf etmişlerdir.

Hanefîlere göre: Bu velayet babaya, sonra vasisine , sonra dedeye (babanın babası), sonra onun vasisine, sonra da kadıya ve onun vasi tayin ettiğine geçer.

Malikîler ve Hanbelîlere göre: Bu velayet babaya, sonra onun vasi teyin ettiğine, sonra da kadıya ya da onun tayin ettiği kişiye, sonra da eğer kadı yoksa Müslüman cemaate düşer.

Şafiîlere göre: Bu velayet babaya düşer. Sonra dedeye, sonra da bunlardan kalanın vasi tayin ettiğine, sonra kadı veya onun tayin ettiğine düşer. Bununla da anlaşılıyor ki Şafiîler, dedeyi babanın vasi tayin ettiğinden önceye alarak diğer mezheblere muhalefet etmişlerdir. Çünkü dede, babanın yokluğunda -baba gibi şefkati olduğu için- baba gibidir. Bu sebepten evlendirme velayeti onda kalır.

Baba ya da hakimin görevlendirmesi dışında bunlardan başka kardeş, amca veya anne gibi biri için mala velayet sabit olmaz.

Bu velayet kâsır rüşd yaşına girinceye kadar sürer. Reşîd olur da sonra, mesela delilik veya bunama gibi bir duruma düşerse velayet de geri gelir mi?

Malikîler ve Hanbelîler demişlerdir ki: Velayet daha öncekine düşmez, hakimin olur. Çünkü âkîl balîğ olmakla velayet kalkmıştır. Kalkan velayet geri gelmez.

Hanefîler ve Şafîler -onlara göre ercah olan görüşte- şöyle varlığı veya yokluğu bakımından- illeti (gerekçesi) ile beraberdir. Velayetin illeti bulununca velayet de bulunur.

Sonradan arız olan şey sefihlik ise, cumhurun görüşüne göre sefihin velayeti kadı ya da onun tayin edeceği kimsenindir. Çünkü maksat malını muhafaza etmek-

tır. İnsanların maslahatını gözetmek ise kadının görevlerindendir.

Mal üzerinde veli olan kişide aranan şartlar:

Mala velayetin sübutu için de şahsa velayetin sübutundaki şartlar aranır. Onlar da şunlardır:

1- Veli tam ehliyetli olmalıdır. Bu da büluğ, akıl ve hürriyetlerdir. Çünkü ehliyeti olmayan ya da eksik olan kendi malına velayete layık değildir. Başkasının malında velayete de elbette ehil olamaz.

2- Hacr altında bulunan israfçı savurgan sefih olmamak. Çünkü bu kendi işini görememektedir. Başkasının işlerini de üstlenmez.

3- Kâsır'la din birliği olmak. Baba gayr-ı müslim ise, Müslüman olan oğlunun işlerini üstlenemez.

Velinin mal üzerindeki tasarrufları:

Velinin kâsır'ın malı üzerindeki tasarrufu, kendisi üzerine veli tayin edilenin maslahatı ile kayıtlıdır. Üzerine veli tayin edilen kişinin malından bir şeyi hibe etmek veya tasadduk etmek ya da fahiş bir aldanma ile alışverişte bulunmak gibi sırf zarar olan tasarruflarda bulunması caiz değildir; tasarrufu batıl olur. Hibeyi, sadakayı ve vasiyyeti kabul etmek gibi sırf fayda olan tasarruflarda bulunabilir. Fayda ve zarar söz konusu olabilen, alışveriş, kiraya verme, kiralama, ortaklık ve bölüşme gibi tasarruflarda da bulunabilir. Bu ilkenin delili şu ayet-i kerimedir. *"En güzel olandan başka (bir yol) ile yetimin malına yaklaşmayın."* (En'am,152)

Babanın tasarrufu:

İsrafçı babanın kâsır'ın malında velayeti yoktur. Malı seçeceği bir vasiye teslim etmesi gerekir. İsrafcı değilse kâsır'ın malında velayeti vardır. Hanefîler ve Malikîlere göre kâsır'ın malında alışveriş yapabilir. Mal ister menkul olsun isterse de akar olsun, fiyat misli ya da az farkla -normal karşılanan fark- olmuşsa hüküm aynıdır. Ancak Hanefîlerde kendisiyle fetva verilen görüşe göre velinin satın alma hususunda tasarrufu geçerlidir. Çünkü buna ihtiyaç olabilir. Satma bunun aksidir; geçerli değildir. Çünkü bunda kendisine veli tayin edilen için açık bir zarar vardır.

Kendi malını küçük çocuğuna ve benzerlerine satabilir. Çocuğunun malını da misli fiyatla veya az bir farkla satınalabilir de. Baba akdin iki tarafını da üstlenir. Onun ibaresi icab ve kabul yerine geçer. Babanın çocuğuna şefkatine bakılarak,bu mesele mali akidlerde tarafların birden çokluğu kaidesinden istisna edilmiştir.

Baba, küçük ve benzerlerinin malından bir şeyi teberru edemez. Çünkü teberru sırf zarar olan bir tasarruftur. Baba da olsa veli buna sahip değildir.

Küçüğün malını başkasına borç olarak da veremez. Kendine de borç olarak alamaz. Bu borçlanmada malın büyümesini engelleme vardır.

İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e göre baba, kendi borcu için çocuğunun malından rehin verebilir. Bu, çocuğunun malını vedia alarak koyabilme hakkına kıyas edilmiştir. Bu rehin, Ebu Yusuf ve Züfer'in görüşünde caiz değildir. Zira rehinde malın yararını engelleme vardır; borç ödenene kadar mahbus kalacaktır.

Seçilmiş vasinin şartları-Babanın vasisi ve tasarrufları:

Vasi iki türlüdür:

a) Seçilmiş vasi: Baba veya dedenin çocuklar ya da torunların mallarına bakmak için tayin ettiği kimse.

b) Hakimin vasisi: Terike ve çocuklara bakmak için hakimin tayin ettiği kimsedir.

Vasinin dört şartı vardır:

1- Büluğ: Diğer tasarruflar için de şarttır. Çocuğun velayeti sabit olmaz. Çünkü o dar görüşlüdür. Maslahat veya menfaati bulamaz.

2- Akıl: Bu da diğer tasarruflarda da şarttır. Deli ve benzerlerinin velayeti sabit olmaz. Çünkü kendisi hakkında güzel olan tasarrufu bilemez; başkasının işini de üstlenemez.

Fukahanın hürriyet şartı getirmesinin de bugün için -kölelik kaldırıldığından- bir manası yoktur.

3- Kendisine veli tayin edilenin Müslüman olması halinde müslümanlık şartı. Kafirin müslüman üzerinde velayeti yoktur. Çünkü vasiyet velayet gibidir. Gayr-ı müslimin ise müslümana velayeti olamaz.

4- Adalet: Fasıkın velayeti yoktur. Çünkü başkasının menfaatleri için çalışma, istikamet, temizlik ve takva sahibi olmayı gerektirir. Adalet: Zina, kazf, içki içmek ve hırsızlık gibi büyük günahlardan kaçınma ve kadınları gözetlemeyi alışkanlık yapmak gibi küçük günahlarda ısrar etmemektir. Bu şartlardan biri kaybolduğu zaman Hanefîlerde mutemet olana göre vasiyet sahihtir; kadı onu azledip başkasını tayin eder.

Alimlerin çoğunun görüşüne göre kadını vasi tayin etmek sahihtir. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) kızı Ümmül-müminin Hafsa'ya vasi tayin etmiştir. Aynı zamanda erkek gibi şehadeti ve mali tasarrufları da sahihtir; vasiyet edilmesi de caiz olur.

Cumhura göre âmânın vasi tayin edilmesi sahihtir. Çünkü tecrübelidir, gözü gören gibi tasarrufu güzel yapar, şehadeti, evlilikte ve küçük çocukları üzerindeki

velayeti sahihtir; vasi tayin edilmesi de sahih olur.

Seçilmiş vasinin tasarrufları ise şunlardır:

Baba ve dedenin vasisi,babanın sahip olduğu tasarruf hakkına sahiptir. Ancak babada bulunan şefkat onda bulunmadığından aşağıdaki hususlarda tasarruf hakkı yoktur.

1- Akarın satılması: Seçilmiş vasi, kâsır'ın akarını satmaya malik değildir. Ancak akarın satışının küçük için daha iyi olması gibi bir şer'î gerekçe varsa satabilir. Bu gerekçe de şunlardır.

a) Akarın kıymetinin katına veya daha fazlaya satılması ve vasinin sattığından daha yararlı bir akar almaya gücü yetmesi.

b) Akarın vergisinin ve masraflarının gelirini aşması.

c) Akarın satılıp parasının kasır'ın nafakası için harcanmasının zorunlu hale gelmesi.

2- Vasinin kendi malını yetime satması veya onun malını kendisine satın alması. Satış veya alımda açık bir menfaat olmadıkça, seçilmiş vasinin kâsırın malını kendisi için satın alması veya malını ona satması caiz olmaz. Ebu Hanife'ye göre buradaki açık menfaat, akarın kâsır'a yarı kıymetine satması ve akarı ondan kıymetinin bir katına alması ile gerçekleşir. Akarın dışındaki şeylerde değeri 15 olanı 10'a satarak ve değeri 10 tutan şeyi 15'e satın alarak gerçekleşir.

Ebu Yusuf ve Muhammed'le diğer imamlara göre ise, vasinin küçüğün malından satması veya satın alması mutlak olarak caiz değildir.

Kadı, vasisi ve tasarrufları:

Baba, dede ve onların vasileri bulunmadığı zaman umumî velayet kendisinde olduğu için velayet Hakime intikal eder. Kâsırın malında maslahat olan şeylerde kendisi tasarrufta bulunur. Ancak uygulama, kadının küçüklerin mallarına kendisi bakmayıp "Kadının vasisi" veya "tayin edilmiş vasi" denen bir vasi tayin etmesi şeklinde olagelmiştir.

Kadının vasisi, seçilmiş vasinin yaptığını yapar. Kâsır'ın yararına olan her işte tasarruf eder. Malının korunmasına ve geliştirilmesine çalışır. Bazı durumlarda seçilmiş vasiden ayrılır [1]:

1- Kadının vasisi kâsırın malından kendisi için bir şey satın alamaz ve satamaz. Ama, seçilmiş vasi tasarrufunda yukarda -geçtiği gibi- kâsıra açık bir menfaat olması halinde bunu yapabilir.

2- Kadının vasisi tahsis (sadece bazı konularda vasi olmak) kabul edebilir. Se-

1- Mustafa es-Sıbaî, *Şerhu Kanunu'l-ehvali'ş-Şahsîyye*, II/62, vd.

çilmiş vasi ise, Ebu Hanife'nin reyine göre tahsîs kabul etmez.

3- Kadının vasisi kâsırın malını, babası veya oğlu gibi şahidliği vasi için kabul edilmeyen birine satamaz. Kâsır için ondan bir şey satın alamaz da. Seçilmiş vasi ise bunu yapabilir.

4- Kadı vasisinden terikenin miktarını sorabilir. Seçilmiş vasi için böyle bir şey yoktur.

5- Kadının vasisi başkasını kendi terikesi için vasi tayin etse seçilmiş vasinin aksine iki terikenin de vasisi olmaz.

6- Kâsır'ın akarında husumete vekil kılınmış kadı vasisinin kadıdan alınmiş izin veya önceden bir vekalet verme durumu olmadan akarı kabzetmeye hakkı yoktur. Ama seçilmiş vasi izinsiz olarak kabzedebilir.

7- Kadı vasisinin kâsırı hiç bir iş için icara vermeye hakkı yoktur. Seçilmiş vasinin ise vardır.

Velayet ve vasiyetin sona ermesi:

Mala velayet, velayetin sebebi olan küçüklük durumunun kalkması ve mali rüşd yaşına ermesi ile biter. Rüşd, deneme ve tecrübe yolu ile bilinir. Tecrübe ile rüşdü anlaşılınca malları ona teslim edilir ve üzerinden velayet kalkar.

NAFAKALAR

(EŞİN VE AKRABALARIN NAFAKASI)

Bilinmeli ki nafaka görevi insana bağlı olan, köle, hayvan, bitki-ekin, evler ve arazileri de bütün bunları zayi ve telefiten korumak için kapsamaktadır. Malın ziyan edilmesi haramdır. Cumhur, ekini ve ağaçları susuz ve bakımsız, evleri ve arazileri de tamirsiz ve harap terketmeyi mekrüh görmüşlerdir. Ancak,mal vakıf veya kâsır'a ait ya da, müşterek ise o zaman harcama yapmak vacib olur.

Hayvanların Nafakası:

Sahibinin -hasta da olsa- hayvanını yedirmesi, içirmesi ve su vermesi vacibtir. Bunun delili de Peygamber (a.s.)'in şu sözüdür: *"Bir kadın bir kedi için azab olunmuştur. çünkü acından ölünceye kadar onu hapsetmiş ne kendisi yedirdirmiş ne de salıp yeryüzündekilerden yemesini sağlamiş."* [1]. Taşıyamayacağını ona yüklemesi haram olur. Çünkü Allah Teala kuluna taşıyamayacağı teklifi yüklememiştir. Hayvan için de avnısı olması gerekir. Ayrıca işkence ve zarar verilmemesi hayvanın da hakkıdır. [2].

Yavrusuna zarar verecek şekilde sütünün sağılması da haram olur. Çünkü o yavrusunun gıdasıdır, engellenmesi caiz olmaz ve yeterli gıdanın sağlanması da malikinin üzerine vacibtir. Sağıma esnasında eziyet etmemesi için sağan kişinin tırnaklarının kesilmesi sünnettir. Arıya yetecek kadar bir balı kovanda bırakmak da vacibtir.

Sahibi, hayvana harcama yapmaktan kaçınırsa, cumhura göre dini açıdan da

---

1- İbn-i Ömer'den merfu olarak *muttefekun aleyh*'tir.

2- *el-Mühezzeb,* II/168 vd; *Keşşafu'l-Kınâ,* V/573 vd; *el-Bedayi',* IV/40; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 223.

yargı noktasından da, eşine nafakaya zorlandığı gibi buna da mecbur kılınır. Eğer malı yoksa ve hayvanın satışı mümkün olmamış ise, imkân halinde kiraya verilir. Hanefîler de zahir rivayete göre hayvana harcamaya yargı noktasından mecbur edilmez. Ancak, Allah ile kendisi arasında yani, diyaneten harcama yapması gerektiği fetvası verilir. Evler, akar gibi cansız şeyler için de harcama yapmaya kişi zorlanmaz. Vacib olduğu fetvası verilmez. Fakat kişinin malı zayi etmesi tahrimen mekruh olur.

Yüzü damgalamak ve yüze vurmak haramdır. Çünkü Resûlullah (a.s) damgalayan ve yüze vurana lanet etmiş ve bundan nehyetmiştir. İnsanın yüzüne vurmak da haramdır. Saygınlığı daha büyük olduğu için haramlığı da daha şiddetlidir. Horozları döğüştürmek veya öküzleri güreştirmek onlara eziyet olduğu için sahibine haramdır.Hayvana ağır yük yükleme, yolu uzatma gibi şeyler de haramdır.

Ahmed ve Müslim'in İmran'dan rivayet ettiği hadîse binaen de hayvana lanet haramdır: Resûlullah (a.s) bir yolculukta idi. Bir kadın deveye lanet etti.Bunun üzerine Rasulullah (a.s) buyurdu ki: "Üzerindekini alın ve lanetli olarak onu yerinde bırakın" İmran diyor ki; Sanki şimdi o deveyi görür gibiyim; insanlar arasında dolaşıyor, kimse ona ilişmiyordu." Ebu Berze'den rivayet ettikleri bir rivayette: "Üzerinde lanet bulunan bir deve bizimle bulunmasın." buyurdu. İnsana lanet de haramdır.

Rahatlatmak için hayvanın öldürülmesi veya boğazlanması caiz olmaz. Çünkü canlı oldukça maldır. Boğazlanması ise itlafedilmesi demektir. Malın itlafı ise yasaklanmıştır. Aynı şekilde, ağır hastalıktan veya demir vb. bir şeyle yaralanan ve acı çeken bir insanın da öldürülmesi haramdır. Çünkü canlı oldukça masumdur. Hayvanlardan ısırgan köpek gibi öldürülmesi mübah olan eziyet verici hayvanların öldürülmesi ise hoş görülür.

1. Nafakalarla İlgili Genel Kurallar

Nafakanın manası ve sebepleri:

Nafaka *el-İnfak* tan gelir. Bu da "çıkarma"dır. Sadece hayırda kullanılır. Çoğulu "nafakat"tır. Lugatta insanın ailesine harcadığı şeyler hakında kullanılır. Asıl maldan dirhemler kastedilir. Şer'î manası ise: Geçimini üstlendiğine yiyecek, giyecek ve mesken teminidir [1]. Örfen de yiyecek ekmek, katık ve içecekleri, giyecek örtü ve üstlüğü mesken; ev eşyası, örfe göre su ve aydınlatma yağı, temizlik aleti ve hizmetçi ücretini kapsar.

Nafaka iki kısımdır [2]:

a) İnsanın gücü yetmesi halinde kendisi için gereken nafaka. Bunu başkaları-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/886.
2- *Muğnil-Muhtac*, III/425.

ndan önceye alır. Resûlullah (a.s.) şöyle buyurdu: *"Kendinden başla, sonra da baktıklarına geç."* [1]. Yani sana nafakası gerekenlere harca demektir.

b) İnsana başkası için gereken nafaka. Gereklilik sebebi de üçtür. Evlilik, akrabalık ve mülkiyet [2].

Evlilikle gelen hukuki görevler:

Yedi tanedirler [3]. Yiyecek, katık, giyecek, temizlik aleti, ev eşyası, mesken, hanım hizmet edilen biri ise hizmetçi. (Bu görevler ilerde gelecektir.)

Nafakayı gerektiren akrabalık:

Mezheplerin nafakayı gerektiren akrabalığı sınırlamada genişlik ve darlık bakımından değişen dört görüşü vardır. En darı Malikîler, sonra Şafiîler, sonra Hanefîler ve Hanbelîlerdir [4].

Malikî Mezhebi:

Vacib olan nafaka anne-baba ve doğrudan çocuklardır sadece; başkaları yoktur. Nafaka baba ve anneye, erkek ve dişi çocuğa gerekir. Dede ve nineye, çocuğun çocuğuna gerekmez. Delil de şu ayettir. *"Anne-babaya da ihsan(ı emretti)."*İsra,(23) *"Onlara dünyada iyi davran."*(Lokman,15) Resûlullah (a.s.) malını zorla almak isteyen babasını şikâyete gelene şöyle buyurmuştu:

"Sen de malın da babana aitsiniz. Yediklerinizin en temizi kendi kazancınızdan olandır. Evladınız da kazancınızdandır. Onun kazancınıda afiyetle yiyin." [5].

Çocuğun nafakasının babasına ait olduğunun delili de şu ayettir: "Çocukların annelerinin maruf bir şekilde yiyecekleri ve giyecekleri çocuğun babasına aittir." (Bakara, 233). "Eğer sizin için çocuğunuzu emzirmiş iseler, emzirme ücretlerini onlara verin." (Talâk, 6). Hz. Peygamber (a.s)' de Ebu Süfyan'ın hanımı Hind'e şöyle demiştir. *"Sana ve çocuğuna normal yetecek kadarını al."* [6]. Nafaka sadece

---

1- Bu, iki hadisten oluşuyor. Birinci bölümü Ahmed, Müslim, Ebu Davud ve Nesei Cabir'den şu lafızla rivayet etti. Peygamber (a.s.) bir adama: "Nefsinden başla ve ona tasadduk et." İkinci kısmı da Ahmed ve Darâkutnî sahih bir isnadla rivayet etti. *Neylü'l-Evtar,* VI/321, 324

2- *ed-Dürrü'l-Muhtar* ve *Muğni'l-Muhtac* a.g. yerler.

3- *Muğni'l-Muhtac,* III/426.

4- *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 222; *el-Mühezzeb,* II/156; *el-Lübâb,* III/105; *el-Muğni,* VII/582-58(*Fethü'l-Kadîr,* III/350.

5- Ahmed ve Ebu Davud, Amr b. Şuayb'ten o da babasından, dedesinden rivayet etti. Ahmed, Aişe'den de rivayet etti. Birinci şıkkı dışındakini beşi rivayet ettiler. İbni Mace de Cabîr'den: "Sen ve malın babanınsın." lafzı ile rivayet etti. İbni Reslan dedi ki: "Senin" manasına gelen "lam" temlik için değil, ibahe içindir. Çünkü çocuğun malı çocuğundur, zekâtı da onun üzerinedir. *Neylü'l-Evtar,* VI/11-12

6- Tirmizi hariç Kütüb-i Sitte sahipleri ve Ahmed Aişe'den rivayet etti. *Neylü'l-Evtâr,* VI/323

ana-baba ve çocuk için vacibtir

Şafiî Mezhebi :

Nafaka hakkı getirecek akrabalık, yukarı doğru çıksa bile ana-baba yakınlığı; aşağı doğru inse bile, evlad yakınlığıdır. Delil de yukarıda geçen ayet ve hadîslerdir. Çünkü ana-baba ismi babalarla beraber dede ve nineler hakkında da kullanılır. Allahü Teala : *"Babanız İbrahim'in dini"* buyurmuş, dede olduğu halde Allahü Teâlâ İbrahim'i "baba" diye isimlendirmiştir. Dede, baba gibidir. Nine de, şehadetinin reddinde, doğumda ve nafaka gerekliliğinde ve başka hususlarda anne gibidir. Allahü Teâlâ'nın: "Ey Adem oğulları" ayetinden de anlaşıldığı gibi çocuk ismi, çocuğun çocuğuna da geçmektedir.

Ana-babaların ve çocukların dışında kardeşler ve amcalar gibi akrabalara nafaka gerekmez. Çünkü şeriat ana-babaların ve çocukların nafakasını zorunlu tuttu. Onların dışındakiler, doğum ve doğum ahkâmında onlara katılmadığı gibi nafakada da katılmazlar. Nafaka sadece usül ve fürua gerekir.

Hanefî Mezhebi:

Nafaka evlenmeyi haram kılan akrabalıktan dolayi gerekir. Yani mahrem olan her yakın için gereklidir. Mahremin dışında insanlardan bir yakına gerekmez. Delil de şu ayetlerdir: *"Allah'a kulluk edin. O'na bir şeyi şirk koşmayın. Ana-babaya ve akrabaya ihsanda bulunun"(Nisa,36) "Akrabaya hakkını ver."* (İsra,26) Behz b. Hakim'in babasından, dedesinden rivayet ettiği hadîs şöyledir *"Dedim ki: "Ya Resûlallah! Kime iyilik edeyim? Buyurdu ki: Annene. Sonra kime? yine Annene buyurdu. Ya Resûlullah sonra kime? dedim. Annene buyurdu. Sonra kim dedim. Buyurdu ki: Babana, sonra da sırayla en yakın akrabalarına."* [1]. Son cümle, vâris olsun veya olmasın akrabanın akrabaya nafakasının gerektiğine delildir.

Ancak Hanefîler: *"Vârise de bunun misli vardır."* (Bakara, 233) ayetinin İbn-i Mes'ud kıraatinde gelen: *"Mahrem olan yakınlık sahibi vârise de bunun misli vardır."* şeklindeki lafzına dayanarak akrabalığı mahremlikle sınırladılar. Çünkü, uzaktakinin değil de yakın akrabanın gözetilmesi vacibtir. Nafaka, usul, füru, mahrem olan akrabalar için gerekir.

Hanbeli Mezhebi:

Nafaka, ister farzla isterse de asabe yoluyla olsun usul, füru ve kardeşler, amcalar ve çocukları gibi yakınlardan vâris olan her akrabaya gerekir. Annenin babası ve kızın oğlu gibi neseb kökünden olan bütün yakınlar da vâris olsunlar veya olmasınlar nafakaya müstahaktırlar.

Ancak, teyze ve hala gibi neseb çizgisinden olmayanların yakınlar üzerinde

---

1- Ahmed, Ebu Davud ve Tirmizi rivayet etti. *Neylü'l-Evtâr,* VI/327

nafaka hakkı yoktur. Çünkü akrabalıkları zayıftır. Diğer Müslümanlar gibi vâris olmadığı zaman malı alırlar.

Hanefîler gibi, mahremiyet şartı getirmedikleri için, amca oğlu, amca oğlundan nafaka alır. Çünkü vâristir. Hanefîlerde ise müstahak değildir, çünkü mahrem değildir. Delilleri de Allahü Teâlâ'nın: *"Vârisin üzerine de bunun misli vardır."* (Bakara, 233) ayetidir. Çünkü birbirlerine mirasçı olanlar arasında, mirascının miras bırakanın malında diğer insanlardan daha fazla hak sahibi olmasını gerektiren bir akrabalık vardır. Bunun için de, başkalarından önce nafaka ile gözetilmesi hususiyeti gerekiyor. Akraba olmadığı için vâris değil ise, bunun için de nafaka gerekmemektedir.

Mezheplerin bu görüşlerinden anlaşılıyor ki: Fukaha, babalar, anneler, çocuklar ve eşlere zor ve aciz olmaları durumunda ve nafaka vermesi gerekenin de zengin olması halinde nafakayı gerekli görmektedir. Eğer baba fakir de anne zengin olursa anne nafaka vermekle emredilir. Harcadığı nafaka babanın üzerine borç sayılır [1].

Zahirilerden İbni Hazm diyor ki [2]: Koca kendi nafakasından âciz ve hanımı da zengin olursa, hanım nafakayla görevlendirilir. Sonra koca zengin olsa ondan verdiğini alamaz. Şu ayet buna delildir: *"Anaların bilinen usulde yiyecekleri ve giyecekleri babalarına aittir. Her nefse ancak takatı kadar yüklenilir. Ne ana çocuğu yüzünden ne de baba yine çocuğu yüzünden zarar görmemelidir. Vârise de bunun misli vardır."* (Bakara, 233). Hz.Ali (r.a.) Kadın vâris olduğu için Kur'an nassı ile kocasına nafaka vermek de ona düşer, demiştir.

Akraba ve hanıma nafakanın yeterliliği prensibi:

Fakihler, akraba ve eşlerin nafakasının, ekmek, katık ve giyecek olarak, verenin haline ve adete ya da ülkenin gelir düzeyine göre yeter miktarda olması icap ettiği hususunda müttefiktirler [3]. Çünkü ihtiyaçtan dolayı vaciptir. İhtiyacın da hanımının nafakalarında olduğu gibi yeter miktarda giderilmesi lazım. Hanımın nafakası gibi. Resûlullah (a.s.) Hind'e: *"Sana ve çocuğuna yetecek olanı maruf miktarda al."* buyurdu. Onun ve çocuğunun nafakasın takdir etti. Eğer akraba veya eş hizmetçiye ihtiyaç duyarsa, nafakayı temin eden hizmetçi de bulur; o da yeterliliğin gereğindendir.

Nafakanın vacib olmasının şartları:

Akrabaya nafaka için üç şart gerekir [4].

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/925.
2- *el-Muhalla*, X/114. 1930. *Mecelle*
3- *el-Bedayi'*, IV/36, 38; *Haşiyet-u İbni Abidin*, II/924; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 223; *el-Mühezzeb* II/168; *Muğni'l-Muhtac*, II/448; *el-Muğni*, VII/595.
4- *Fethü'l-Kadîr*, II/347; *ed-Dürrü'l-Muhtar*, II/923-925; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 222; *el-Mühez*

1- Akraba, malı bulunmayan bir yoksul olmalı ve büluğa ermemiş olma, yaşlılık, delilik ya da müzmin hastalık sebebi ile kazanmaya gücü olmayan biri olmalı. Anne-baba bunun dışındadır; sağlık ve kuvvetleri kazanma gücüne müsait olsa da onlara nafaka gerekir. Eğer akraba -anne-baba hariç- mal veya kazancı bulunduğu için ihtiyacı olmayan varlıklı bir durumda ise nafaka yoktur. Çünkü nafaka yardımlaşma için gerekmektedır. Zenginin ise yardıma ihtiyacı yoktur. Malikîlerde racih olan görüşe göre eğer, anne-baba kazanmaya muktedir ama işi terketmiş iseler, çocuğa nafaka vermek gerekmez.

2- Nafaka vermekle görevlendirilen, malı ya da kazancı itibariyle kendi ihtiyacından fazla bir nafakaya sahip zengin olmalıdır. Kazanmaya gücü yetenin,yoksul bir yakınına infak için çalışması gerekir. Baba bunun dışındadır. Eli dar durumda da olsa evladının nafakası onun üzerinde vacibtir. Koca da öyledir; Eli dar durumda da olsa eşinin nafakası ona vacibtir. Malikîlere göre: Kazanmaya muktedir olsa bile, fakir çocuğa, anne-babasına infak için kazanmak vacib olmaz.

Bu şartın delili de şunlardır: *"Nefsinden başla, sonra da ailene"* bak hadîsi ile daha önce geçen Cabir hadîsi: "Sizden biriniz fakir ise, kendi nefsinden başlasın. Artarsa ailesine, yine artarsa yakınlarına versin" Ebu Davud ve diğerlerinde nakledilen Ebu Hureyre hadîsi: "Bir adam Resûlullah (a.s.)'e gelerek: Ya Resûlallah, yanımda bir dinar var, dedi. Onunla kendine tasadduk et, buyurdu. Başka bir dinar daha var, dedi. Onu eşine tasadduk et, buyurdu. Başka bir dinar daha var, dedi. Çocuğuna tasadduk et, buyurdu. Başka bir dinar daha var yanımda dedi. onu da hizmetçine tasadduk et buyurdu. Başka bir dinar daha var yanımda, dedi. Onu ne yapacağını sen daha iyi bilirsin, buyurdu." [1].

3- İnfakta bulunan, infak ettiği kimsenin evlenmesi haram olan bir akrabası olması, ondan miras almaya müstahak olması gerekir. Bu Hanefî mezhebine göredir. Hanbelîlere göre de infak eden *"Vârisin üzerine de bunun misli vardır."* ayetine göre vâris olmalıdır. Malikîlere göre baba veya çocuk olmalıdır. Şafiîlere göre ise, usul veya füru'dan olmalı.

Din birliği şartı:

Fukaha, geçimsizlik göstererek kocasının itaatinden çıkmış veya mürted olmuş olmadıkça din ayrılığına rağmen hanıma nafakanın gerektiği hususunda müttefiktirler. Akrabaya infak için din birliği gerekliliğinde ise ihtilaf etmişlerdir [2].

zeb, II/166; *el-Muğni,* VII/584, 586, 589; *Muğni'l-Muhtac,* III/446-448; *Keşşafu'l-Kına,* V/558-660; *eş-Şerhu's-Sağir,* II/750 vd.

1- Hadîsler için bkz. *Neylü'l-Evtâr,* VI/321.

2- *el-Bedayi',* IV/36; *el-Kitabu ma'l'lübâb,* III/104 vd; *Fethü'l-Kadîr,* III/347 vd, 352; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 223; *Muğni'l-Muhtac,* III/447; *el-Mühezzeb,* II/160 vd; *el-Muğni,* VII/585.

Malikîler ve Şafiîler nafakanın gerekliliğinde din birliği şartı gözetmezler. Bilakis Müslüman kâfire, kâfir de Müslümana infak edebilir. Delil de, nafakayı gerekli kılan delillerin umumiliği, nafakanın eşe (hanıma) kıyası ve yakının öbür yakının bir parçası olması durumudur Hanbelîlerden ise iki rivayet vardır:

a) Geçen görüşte olduğu gibi, din ayrılığı halinde de nafaka gerekir.

b) Mutemed olan: Din ayrılığında nafaka gerekmez. Çünkü bu iyilik ve sıla üzerine yapılan bir yardımlaşmadır. Tevarüs de yoktur bu durumda. Eşlerin durumuna da benzemez. Çünkü evlilikteki infak fakirlik halinde bile gereken bir karşılıktır; mehir ve ücret gibi, din ayrılığı onu etkilememektedir.

Hanefîler usulün (babalar, yukarı doğru çıksa bile dedeler) nafakası, füruun (çocuklar ve aşağı doğru inseler de çocukların çocukları) nafakası ile eşin nafakasında din birliğini şart koşmazlar. Müslüman ile gayr-ı müslim arasında tevarüs imkânı olmadığı için bu üç grubun dışındakilerde din birliği şartı gözetirler.

Erkek, kendi dininden olmasalar da -fakirseler- ana-baba, dedeler ve ninelere infak edecektir. Babalarla ilgili delil şu ayettir: *"Dünyada onlara iyilikle davran."* (Lokmân 15) Çocuğun Allah'ın nimetleri içinde yaşayıp, ana-babasını açlıktan ölüme terketmesi iyilik değildir. Dedeler ve nineler de babalar ve annelerdendirler. Dede -baba olmadığı zaman- onun yerine geçer.

Din ayrılığı halinde nafaka sadece, ebeveyn, dedeler, nineler ve çocuk ile çocuğun çocuğu için gerekir. Çünkü eşin nafakası onu kendi yararı için alıkoyma karşılığı vacibtir. Usul ve füru'dan diğerleri ise infak eden ile edilen arasında cüziyet (birbirinin parçası olma hali) sabit olduğu içindir. Kişinin cüzü kendisi manasınadır. Küfür halinde kendi nafakasını engellemediği gibi cüzünün nafakasını da engellemez. Ancak, müstemen de olsalar harbi iseler Müslüman üzerine onlara nafaka vermek gerekmez. Çünkü, dinimiz konusunda bizimle savaşana iyilikten menedilmişizdir.

Netice olarak orta yolu izleyen Hanefî mezhebi cüziyet sebebi ile akrabalardan sadece usul ve fürua nafakayı gerekli saymıştır. Bu da din değişikliği ile değişmez. Din ayrılığı halinde -o durumda- akrabalar arasında tevarüs bulunmayacağı için nafaka da gerekmemektedir.

Zenginlik ve fakirliğin sınırı:

Zenginin yakınına nafaka vermesi gerekir. Hanefîlerde müftabih olan ercah görüşte zenginlik fıtrat zenginliğidir [1]: Bu da, asli ihtiyaçlarından fazla gayr-ı nami (çoğalmayan) bile olsa, zekât almasını haram kılacak kadara sahib olmasıdır. Bu nisab miktarıdır. Zekâtın nisabı da, altından yirmi miskal ya da dinar veya gümüşten ikiyüz dirhemdir. Kendi nafakasından, ailesinin nafakası ve zaruri ihti-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar* ve *Haşîyet-ü İbn Abidin,* II/931; *el-Bedayi',* IV/35.

yaçlarından fazla olmak şartı ile, nisab miktarı mala malik olmakla kendisine zekât vacib olan üzerine yakını için nafaka vermek de vacib olur.

Hanefîlerin dışındaki cumhur ise mutlak bir ölçü getirmişlerdir [1]:

Kendisinin ve ailesinin günlük ve gelecek olan gece için azığından fazlası ile -bu kazanmakla artsın veya artmasın- yakının yakına infakı gerekir. Muhammed b. Hasan'ın görüşü de budur. Hanefîlerden Kemal b. el-Hümam da bunu seçmiştir.

Memurların ve sanatkârların gelirleri itibara alındığında bu daha evladır. O gün bir şey kazanan ve o günkü ihtiyacını karşılayanın -artan bir şey olursa onu- zordaki yakınına vermesi gerekir.

Fakirliğin ya da nafaka verilmesi gereken fakirin ölçüsünde ise iki görüş vardır [2]:

a) Sadaka alması helal olup zekât kendisine vacib olmayandır.

b) Muhtaç olandır. Hanefîlerin dışındakilerin ifadesine göre fakir, malı olmayandır. İki görüş birbirine yakındır.

Evi olan veya hizmetçisi olanın, zengin yakınından nafaka alıp alamayacağı konusunda Hanefîler ihtilaf etmiştir [3].

a) Zengin yakınından nafaka almaya müstahak değildir. Çünkü nafaka muhtaç olmayana gerekmez. Öyle birisi de muhtaç durumda değildir. Evinin bir bölümünü veya tamamını satıp ev kiralayarak kirada oturabilir, hizmetçisini -eskiden olduğu gibi köle ise eğer- satabilir.

b) Alabilir. Çünkü ev satışı nadirdir. Herkes kirada veya müşterek bir evde oturamaz. Kâsanî doğru olan da budur, demiştir.

Kazançtan ve ona muktedir olmaktan âciz olma:

Fukaha, kazanmaktan âciz fakir yakına nafakanın gerekliliğinde ittifak etmiştir [4]. Kazanmaktan âciz olmak: İnsanın kendisine uygun meşru yollarla maişetini temine gücü yetmemesidir. Böyle bir kişinin şu vasıfları vardır:

Mutlak olarak dişi olmak, veya müzmin bir hastalığı olmak, küçük olmak, deli

1- *Haşîyetü's-Savi ala'ş-Şerhi's-Sağîr*, II/750; *Muğni'l-Muhtac*, III/447; *el-Muğni*, V/584.
2- *el-Bedayi'*, IV/34; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 222; *Muğni'l-Muhtac*, III/448; *Keşşafu'l-Kına* V/559.
3- *el-Bedayi'*, IV/34.
4- *el-Dürrü'l-Muhtar*, II/923, 938 vd; *Fethü'l-Kadîr*, III/347 vd; *el-Lübab*, III/104; *eş-Şerhu's Sağir*, II/751; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 222 vd; *Muğni'l-Muhtac*, III/443, 448; *el-Muğni* VII/584, 586; *Keşşafu'l-Kına*, V/559; *Büceyrimi el-Hatîb*, IV/67.

veya bunamış olmak, körlük ve felç gibi çalışmayı engelleyen bir afete uğramak, İşsizliğin yaygınlaşması sebebi ile iş bulamayıp boşta kalmak.

Kazanmaya muktedir ise, ittifakla nafaka verilmez. Çünkü kazanmaya muktedir olmak zenginliktir. Ebeveyn bunun dışındadır. Hanefîlerin ve Şafiîlerin görüşüne göre kazanmaya güçleri olsa da onlar nafaka alırlar. Çünkü fürû (evlatlar) aslına maruf bir şekilde muamele etmekle emrolunmuştur. Yaşlılık halinde ebeveynin çalışmaya zorlanması maruf şekilde muameleden olamaz. Nitekim babayı evlendirmeleri de gerekir. Ondan kısas da alamaz. Malikîler ve Hanbelîlerde racih olan, kazanmaya gücü olup da terketmişlerse çocuğa ebeveynine nafaka vermek gerekmez. Cumhurun görüşüne göre kocanın eşine nafaka vermesi vacibtir. İnsan, üzerine vacib olan nafakayı verebilmek için kazanmalıdır. Kendisine uygun, mübah bir iş olduğu zaman kazanmaya muktedir olmak, mala malik olmak gibidir. Bir de şu haber vardır: *"Kişiye, baktığı kimseyi zayi etmek günah olarak yeter."* (1).

Bundan anlaşılıyor ki, kazanmaya gücü varsa zekât alması haram olur; kazanarak nefsini ihyası gerekir. Aynı şekilde cüz'ü olan yakınını da ihyası gerekir.

Malikîlere göre: Kazanmaya gücü yetse de, fakir çocuğa ebeveynine nafaka vermek için kazanmak vacib olmaz. Ercah olan görüşe göre, güçleri varsa ebeveyn kazanmaya zorlanırlar.

Hanefîler ve Şafiîler, kazanç için özel vakit ayıramayan talebeleri de istisna etmişlerdir. Kazanma imkânları olsa da onlara nafaka verilmesi gerekir. Çünkü ilim tahsili farz-ı kifâyedir. Onun için özel uğraşmak da şarttır. İlim talebeleri çalışmaya zorlansalar bu ümmetin maslahatı zarar görür. Hanefîler *ahrak'ı* da istisna etmişlerdir. Ahrak, becerip kazanamayandır. Ahrak gerçekte çalışamayanlar bölümündendir.

Hanefîler, ileri gelenlerin çocuklarını da istisna ederler. Bunlar çalıştıklarında arlanacak ya da, umumen insanların kendilerini ücretle çalıştırmadığı kişilerdir. Onlar âcizdirler. Kazanmaya muktedir olsalar da nafakaları gerekir.

Özetle Nanım dışında malı olana, baba dışında da yeterli bir kazanca imkânı olana nafaka vermek gerekmez.

İhtiyaç sebebi ile nafaka:

Başkasına nafaka, ancak ihtiyaçtan dolayı gerekir. Mal sahibi olanın nafakası malındadır; ister büyük olsun isterse küçük. Ancak hanımın nafakası -hanım- zengin de olsa kocaya aittir. Çünkü nafakası ihtiyaç sebebi ile değil, kocanın hakkı olarak alıkonduğundandır.

1- Ahmed, Ebu Davud, Hâkim ve Beyhaki, Abdullah b. Amr'den rivayet etti. Sahihtir.

Babanın çocukların nafakasında müstakil oluşu:

Kimse çocuklarına nafakasında babaya ortak olmaz. Hanımına nafakasında da kimse ortak olmaz. Çünkü onlar, ondan bir cüzdürler, onların ihyası da kendi nefsini ihyası gibidir. Nesebleri de ona katılmıştır, nafaka yükü de onun üzerine olur. Bir de Allahü Teâlâ'nın: *"Onların yiyeceği ve giyeceği babayadır."* (Bakara, 233) *"Çocuklarınızı emzirirlerse haklarını verin onlara."* (Talâk, 6) ayetleri ile Hz. Peygamber (a.s.)'in şu hadîsi vardır: Hind'e: *"Sana ve çocuğuna yetecek kadarını maruf -ölçüsünde- al."* Nafaka anaya değil babalarına yüklenmiştir [1].

Çocuğun ebeveynin nafakasında müstakil oluşu:

Çocuğa ebeveyninin nafakasında kimse ortak olmaz. Çünkü onlara insanların en yakını kendisidir [2]. Zengin çocuklar birden fazla olursa, Malikîlerdeki racih görüşe göre zenginliklerine göre nafaka aralarında bölüştürülür. Kişi sayısına göre dağıtılır, erkek dişi gibidir görüşü olduğu gibi miras kaidelerinde olduğu gibi erkeğe iki dişiye bir şeklinde de bölüştürülür görüşüde vardır.

Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîlere göre: Nafaka miras ölçüsüne göre dağıtılır. Çocukları olan bir kişinin müzmin bir hastalığı varsa, babalarının nafakasını miraslarına göre bölüşürler. Allahü Teâlâ'nın: *"Vârisin üzerine de bunun misli vardır."* ayeti bunun delilidir. Hükmün ism-i fâil kipi şeklindeki türemiş bir kelimeye (vâris) bağlanması müştak minh (kendisinden türetilen)in hükmün illeti olduğuna delalet ediyor. Hüküm de illet miktarınca sabit olur [3]. Hanbelîler iki neseb kökünde mirastan engellenmiş olmak ondan nafakayı düşürmez kaydı koymuşlardır.

Evlendirme nafakadan mıdır?

Fakihlerin cumhuruna ve Hanefîlerde bir rivayete göre [4] çocuğun, masum kâfir bir durumda da olsa fakir babasını evlendirmesi lazımdır. Yine Şafiîlerde meşhur olan görüşe Hanbelîler ve Hanefîlere göre, ana ve baba tarafından dedelerin evlendirilmesi lazımdır. Zira, nafaka ve mesken gibi helaka sürükleyen zinaya da düşmemeleri için bu da zaruri ihtiyaçlardandır. Onları bu durumda bırakmak hürmete aykırıdır ve emrolunan maruf şekilde davranmadan sayılmaz. Evlilik, gerek duyulan bir ihtiyaçtır, baba onun yokluğunda zarar görür. Oğlunun nafaka vermesi gibi babasının evlendirmesi de gerekir. Hanefîlerdeki racih rivayete göre babayı evlendirmek vacib değildir. Çünkü evlilik kemaliyattandır.

1- *el-Muğni,* VII/587; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* II/926.

2- *el-Lübab,* III/105; *Fethü'l-Kadîr,* III/343 vd; *Haşîyetü İbni Abidin,* II/927.

3- *es-Şerhu's-Sağir,* II/752; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 223; *Fethu'l-Kadir,* III/348 vd, 351; *Muğni'l Muhtac,* III/211; *el-Muğni,* VII/589, 593.

4- *eş-Şerhu's-Sağir,* I/752; *Muğni'l-Muhtac,* III/211; *el-Mühezzeb,* II/167; *Gayetü'l-Müntehâ* III/244; *el-Muğni,* VII/587-589; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* II/927.

Baba ile dede veya iki dede çocuğun da onlardan sadece birini evlendirme imkânı bulunursa en yakın olanı tercih eder. Baba tarafından dede, ana tarafından olan dedeye tercih edilir. Zira birincisi asabedir. Mirasçı ve asabe kılmakta şeriat o tarafı öne aldığı için nafaka ve istihkakta da o tercih edilir.

Hanefî ve Şafiî mezhebinde baba fakir oğlunu evlendirmeye zorlanmaz. Hanbelîler ise, eğer nafakası baba üzerine ise ve onun evlendirmesine de muhtaç ise babaya oğlunu evlendirmeyi vacib görürler. Zira nafakası onun üzerinedir, ihtiyaç halinde, çocuğun babayı evlendirdiği gibi, babanın da oğlunu evlendirmesi gerekir. Evlendirmesi gerektiği kimsenin hanımına ait nafakayı da onun karşılaması gerekir, başka türlü iffetli olması mümkün olmaz.

Evlendirme (i'faf): Mehr-i misl'i vermek ile olur. Hanımını tesbit hakkı kocaya aittir. Bir evladın babasını çirkin veya yaşlı bir kadınla evlendirmesi caiz olmaz; çünkü bunlardan biri ile iffet hasıl olmaz.

Hanbelîlere göre oğlun baba gibi anneyi de evlendirmesi lazımdır.

Babanın hanımının nafakası:

Hanbelîler, Şafiîler, Malikîler ve Hanefîlerin bir rivayetine göre çocuk babasının hanımına ait nafakayı da karşılar. Evlendirmesi gerekenin hanımının nafakasını da karşılar.

Hanefîlerin başka bir rivayetinde, babanın hastalığı veya yatalak olması dışında babanın hanımının nafakası çocuğa gerekmez [1].

Hanefîlere göre çocuğa babanın birden fazla hanımının nafakası gerekmez. Eğer iffetini koruması bir hanım ile hasıl oluyorsa, Malikîler ve Hanbelîlerde de benimsenen görüş budur. Aksi halde iffeti koruyacak sayıda hanımın nafakası da vacip olur.

Oğlun hanımının nafakası:

Hanefîlerde mezheb görüşü [2], küçük veya büyük ama gaib olan oğlun hanımının nafakasının babaya vacib olmadığı şeklindedir. Ancak onu sonradan alacaksa baba oğlu namına borçlanır, sonra imkânı olduğunda oğlundan alır.

Hanbelîler ve Şafiîlere göre -daha önce geçtiği gibi- evlendirmesi gerektiği kimsenin hanımının nafakası da ona gerekir. Çünkü i'fafa imkânı ancak onunla olur.

Malikîlere göre ise koca fakir ise, fakir olduğu müddetçe kendisinden hanımın nafakası düşer.

1- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II/752; *el-Muğni,* VII/587-589; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetü İbni Abidin* II/927; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 223.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetü İbni Abidin,* II/887, 927 vd.

Nafaka kaza (yargı) yoluyla mıdır?

Hanefîlere göre [1]: Usul ve füruun nafakası hakimin hükmüne ihtiyaç olmadan vacib olur. Ancak, küçüğün gaib bir malı baba harcadığı nafakayı sonradan oğlundan geri almak istiyorsa mahkeme izni ile ya da, kalbi ile sonra almak üzere niyet ederek infak ettiğine şahidlik edecek bir şahidle geri alabilir. Hakimin izni olmadan veya şahidsiz olarak infak etti ise yargı olarak alamaz. Kendisi ile Allahü Teâlâ arasında kalan diyanetten geri alma hakkı olur.

Usul ve füruun dışındakilerin nafakası ise, ya yargı yoluyla ya da anlaşma ile sabit olur. İki durumun ayırd edilmesinin sebebi şudur: Usul ve füruun nafakası fukahanın ittifakı ile vacibtir, vacib olması hâkimin hükmüne muhtaç değildir. Diğer akrabanın nafakasının vacibliği fukaha arasında ihtilâflıdır. Kuvvetlendirecek bir şeye muhtaçtır. O da kadı'nın hükmüdür.

Nafakanın kalkması:

a) Hanımın nafakasının kalkması:

Hanımın nafakası aşağıdaki durumlarda kalkar [2]:

a) Hakimin kararı veya karşılıklı anlaşma olmadan zamanın geçmiş olması. Hanefîlere göre nafaka vacib olduktan sonra zimmette borç haline gelmeden önce zaman aşımı ile düşer. Hüküm verilip, borç olduktan sonra ise zaman aşımı ile düşmez. Diğer durumlarda zimmette borç olduktan sonra zaman aşımı ile nafaka düşer. Malikîler ve diğer mezheblere göre nafaka zaman aşımı ile düşmez. Hanım, birikmiş nafakasını kocasından ister. Akraba nafakaları ise zaman aşımı ile kalkar. Çünkü zamanı geçince ona ihtiyaç da kalmaz.

b) Geçmiş nafakadan ibra etmekle: Geçmiş nafaka, ibra veya hibe ile kalkar. İbra gerekli bir borcu kaldırmak olur. Ancak Hanefîlere göre gelecekteki nafaka için ibra ya da hibe sahih olmaz. Çünkü eşin nafakası zamanın içinde az az vacip olur, ondan ibra etmek ise, vücubundan önce bir vacibi düşürme ve vücubun sebebi -yani eşinin erkeğe ait olma hakkı- meydana gelmeden önce vücûbu kaldırmadır.

c) Eşlerden birinin ölümü: Erkek nafakayı vermeden ölse, kadın onu malından alamaz. Kadın ölse vârisleri onun nafakasını kocadan alamazlar. Koca, nafakasını ve giyimini önceden vermiş olsa ve vakitten önce ölmüş olsa vârisleri kadından - Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre- bir şey alamazlar. Aynı şekilde kadın ölse koca kadının terikesinden bir şey alamaz.

1- *Fethü'l-Kadîr*, III/338; *el-Bedayi'*, IV/22, 35; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/906.

2- *el-Bedayi'*, IV/22,29 vd.; *Fethü'l-Kadîr*, III/332 vd., 342; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/889-892, 899 *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 223; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/740; *Bidayetü'l-Müctehid*, II/54; *Muğni'l-Muhtâc*, III/436-438; *el-Mühezzeb*, II/160; *el-Muğni*, VII/578, 604, 611 vd.; *Gâyetü'l-Müntehâ*, III/238 vd.; *Keşşafu'l-Kınâ*, V/548-551; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve'd-Desûkî*, II/517.

d) Kadının itaatten çıkması (Nuşûz): Bu kadının evlilik akdinden dolayı kocasına karşı sorumlu olduğu şeylerde itaat etmemesidir.

Özürsüz olarak kocasının kendisine değmesini bile menetmiş olsa kadının nuşûzu sebebi ile nafaka düşer. Çünkü cinsî ilişki öncesi yapılan öpmek, dokunmak gibi fiiller de ilişkiden sayılır. Zira nafaka kadından faydalanmaya mukabildir. Kaçındığı zaman nuşûz edene nafaka yoktur. Hanefîlere göre nuşûz ile düşen nafaka farz olan nafakadır, esah görüşte borçlanılan değildir.

Fercinin yakınında yaralar ya da şiddetli iltihaplar yüzünden kadının özrü varsa nafakası düşmez. Cimanın zarar vereceği hastalık, erkeğin organını kadının dayanamayacağı kadar büyük olması da özürlerdendir.

Kadının izinsiz kocanın evinden çıkması, izinsiz yolculuğa çıkması, izinsiz hac ihramına girmesi nuşûz sayılır. Yalnız, evin yıkılmaya yüz tutması veya ziyaret ya da hasta görmek için babasının evine gitmesi gibi zaruret veya özür olursa nuşûz sayılmaz. Çıkışı özür kabul edilir.

Kadının kocasının izni ile yolculuğuna gelince: Şafiîler bu konuda tafsilata girerek şöyle derler: Eğer sefer koca ile beraber ise veya onun ihtiyacı içinse, nafakası düşmez. Kadının ihtiyacı için ise azhar olan görüşe göre düşer.

Şafiîlere göre kadın, kocasının yokluğunda akrabalarının veya komşularının, ya da hastaların ziyaretine veya başsağlığına çıksa örf gereği bu nuşûz sayılmaz, nafakası da düşmez. Zira çıkışı nuşûz olacak şekilde değildir.

Hanbelîlere göre ise ihtiyacı için ya da gezinti için izinsiz sefere çıksa veya kocanın izni olsa bile ziyaret için veya had ya da tazirle sürgün veya zulmen de olsa hapis için sefere çıksa veya vakti geniş olduğu halde keffaret ya da Ramazan kazası için oruç tutsa, izinsiz nafile oruç tutsa veya haccetse, yahut muayyen bir vakitte nezir yapsa kadına nafaka yoktur. Hanbelîler ve Malikîlere göre kadın farz bir hac için ihrama girse nafakası düşmez.

Zulmen de olsa hapis olmanın kadından nafakayı düşüreceği konusunda Hanefîler, Hanbelîler ile aynı görüştedir. Sadece koca alacağından dolayı onu hapsettirirse esah olan görüşte nafakası vardır. Yine Hanefîler, farz bile olsa kocadan başkası ile hac durumunda kendisini kocası için alıkoyma hali bulunmadığından dolayı nafakanın düşeceği hususunda Şafiîler ile aynı görüştedirler.

Malikîlere göre, zulmen hapsolursa nafakadaki hakkı düşmez. Zira erkeğin ondan yararlanmasının menedilişi kadından dolayı değildir.

Kadın, kendisini oruç ile kocadan menederse bakılır: Eğer oruç nafile ise Şafiîlerde sahih olan nafakasının düşmesidir. Çünkü, vacib olmayan bir şeyle kendini menetmiştir ve naşiz gibi, nafakası düşmüştür. Ramazan orucu veya vakti da-

ralmış olarak Ramazan kazası ile menederse nafakası düşmez. Zira kocanın şer'an hakolunan bir şeyin zamanı hususunda hakkı bulunmaz.

Eğer nefsini vakti daralmadan kaza orucu ile ya da keffaret orucu veya zimmetteki bir nezirle alıkorsa nafakası düşer; kocanın hakkını menetmiştir. Acil olmayan bir şeyi acil yapmaktadır. Aynı şekilde kocanın izni ile değilse evlilikten sonraki muayyen bir nezirle de nafakası düşer. İtikaf da oruç gibidir. Nafile veya zimmette bir nezir olan itikaf ise nafakası düşer.

Kadın kendisini namazla menederse: Beş vakit ya da revatib sünnetler ise nafakası düşmez. Çünkü şer'an gereken bir şeyin vaktinde kocanın hakkı yoktur. Geçmişin kazası ise nafaka düşer. Çünkü kaza her zaman olabilir, kocanın hakkı ise acildir.

Nuşûzundan dolayı kadının nafakası düşer sonra da nuşûzdan dönüp, itaat ederse, düşüren gerekçe kalktığı ve nafakayı gerektiren kendini kocasına temkin bulunduğu için koca hazırsa nafaka da döner. Koca gaib ise, teslim ve tesellüm olmadığı için -ki yokluk halinde olmazlar- Şafiîler ve Hanbelîlere göre nafaka dönmez. Hanefîler: Kocanın gıyabında da olsa nuşûzdan döndüğü için nafaka hakkı da döner, derler.

e) Riddet (dinden çıkma): Kadın irtidat ettiği zaman, İslâm'dan çıktığı ve riddet sebebi ile istimta kalktığı için nafaka hakkı da düşer. İslâm'a döndüğünde, Şafiîler ve Hanbelîlere göre mücerred dönüşü ile nafaka da döner. Nuşûz ile riddet arasındaki fark şudur: Mürtedin irtidadı ile nafakası düşer. İslâmla beraber de irtidat kalkar. İtaatten çıkanın ise temkini menetmesi ile düşmüş olup itaat etmekle değil, fiili olarak kendini kocasına temkin etmesiyle geri gelir. Bu da kocanın yokluğu halinde hasıl olmaz.

f) Kadının isyanı ile meydana gelen her ayrılık, nafakasını düşürür. İrtidat etmesi, kocanın Müslüman olunca onun İslâm'ı kabul etmeyerek putperest veya Mecusi kalmaya devam etmesi gibi. Zira kadın isyanı sebebiyle kocanın yararlanmasını menetmiştir, naşize gibi olmuştur. Kocasının evinde kalma hakkı kalır; orada kalması onun bir hakkıdır, masiyeti ile düşmez.

Bulûğa erdiğinde sahip olduğu tercih hakkı denklik ve kocanın oğlunun zor kullanarak onunla cima etmesi gibi sebepler kadın tarafından gelmeyen bir ayrılık olursa nafaka düşmez. Nefsini ona ait bir hakla hapsetmiştir ya da, şer'an kabul edilmiş bir özrü vardır.

Mutlak olarak koca tarafından gelen bir ayrılıkla nafakası düşmez. Bu ister Hanefîlere göre halvetten sonra olan talâk, lian, cinsî kudretsizlik, cübb (erkeklik organı kesilmiş olmak) gibi masiyet olmayan bir yolla, isterse de hanımının kızını öpmek veya dört ay geçtiği halde dönmeden i'la yapmak (onunla cinsî ilişkide bu-

lunmamaya yemin etmek) hanımı Müslüman olduğu halde kendisi İslâm'ı reddetmek veya irtidat etmek (İslâm kendisine sunulup da yeniden kabul etmemek) gibi masiyet olan bir yolla olsun. Onun masiyeti ile eşi nafakadan mahrum edilmez (1).

Özetle Hanefîlere göre: Onbir durumdaki kadına nafaka yoktur. Mürted, kocanın oğlunu öpen, ölümden dolayı iddet bekleyen fasid bir nikâhla ya da kocasından iddet beklerken nikâhlanan, şüphe ile cinsî ilişki kurulan, kendisiyle cima etmek mümkün olmayan küçük kız, naşize olarak haksızlıkla kocasının evinden çıkan, zulmen de olsa mahpus olan, kendisi mani olmasa da kocasının evine gidemeyecek kadar hasta olan (takdiren teslim olamayacağı için), zorla kaçırılan farz da olsa, kocası yanında olmadan mahremi ile de olsa hacca giden. Kocası ile haccetse ve kocası onun için çıkmış olsa, sadece hazeri halde nafakasını verir, sefer nafakasını ve ücretlerini vermez. Ama koca onu çıkarmış olsa, bütün yolculuk nafakasını verir.

Mahkeme veya rıza yolu ile kararlaştırılan nafaka artık, sadece ödeme veya ibra ile düşen zimmette sabit sahih bir borç olur.

b) Akraba nafakasının kalkması:

Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîlere göre (2): Çocuk, ebeveyn ve zevi'l-erham akrabanın nafakaları zaman aşımı ile kalkar. Kadı, akraba için nafaka kararı verir ve bir ay ve daha fazla bir zaman geçtiği halde akraba teslim almaz ya da onun namına, süre geçmeden borçlanmaz ise Hanefîlere göre nafaka kalkar. Zaman aşımı nafakayı düşürür. Ancak, kadı nafaka vermesi gereken namına borçlanmaya izin vermişse düşmez. Çünkü akrabanın nafakası ihtiyacın giderilmesi için vacib olmuştur. Zengin olan için vacib olmaz. Zaman geçtiği halde müstahıkkı onu almamışsa, bu ihtiyacı olmadığını gösterir. Eşin nafakası böyle değildir; hakimin kararından sonra zaman aşımı ile kalkmaz, ihtiyaç için değil, kadını kendine ait kılmanın karşılığı olarak vacib olmuştur; hanım zengin olsa da yine vacib olur. Ama kadı, nafakayı verecek olan adına borçlanmaya izin verirse, zimmetinde borç olduğu için borcun zamanaşımı ile düşmediği gibi o da düşmez.

Zeylcî, hanım gibi küçüğün de nafakasını istisna etmiştir. Küçüğün aczine bakılarak, ona şefkatle yaklaşma gereği nafakası, nafakayı verenin zimmetinde borç olur, zaman aşımı ile düşmez.

Malikîlere göre : Kadı, karar vermedikçe ebeveyn veya evladın nafakası zaman aşımı ile düşer; o karar verirse düşmez.

Nafaka verilen akraba şahıs kazandığı zaman, artık veren yakınına nafaka ver-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetü İbni Abidin,* II/889-812.
2- *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 223.

mesi vacib olmaz. Ama yeterli miktarı kazanamadı ise, o zaman nafakası tamamlanır.

Netice olarak akrabanın yakının nafakası bir aydan az içindir. Eşin ve küçüğün nafakası zaman aşımı ile düşmez. Mahkeme ile borç olur. Aynı şekilde, eşin dışındaki yakının nafakası da kadı'nın emri ile borçlanıldığı zaman düşmez.

Nafakadan kaçınanın cezası:

Hanefîler [1] yakının müstehak yakınına nafakadan kaçınması ve imkânı-zenginliğine rağmen kaçınmakta ısrar etmesi halinde- baba bile olsa hapsedileceğini bunda zarûret bulunduğunu zikretmişlerdir: Çünkü nafakayı vermemekte yakının helaki vardır. Hapsedilmesinde ise insanın hayatını korumak için infaka zorlama vardır. Koruma ise şeriatın emridir. Baba bile zaruretten dolayı artık bu eziyete katlanacaklardır.

Nafakaya müstahak olanların birden çok olması:

Nafakaya müstahaklar birden çok ve hepsinin de bir tek yakını olduğunda, hepsine infaka gücü yeterse bunu yapması gerekir. Gücü yetmezse kendinden başlar, sonra erkek veya dişi küçük çocuğu veya aciz durumdaki çocuğu, sonra da Hanbelîlere göre eş çocuğa takdim edilir. Daha sonra anne sonra da baba gelir. Şafiîlere göre, baba takdim edilir. Anne ve babanın sırası aynıdır, şeklinde görüşlerde vardır [2].

Bu sıralamanın delili yukarıda geçmiş hadîslerdir:

Cabir hadîsi: *"Hz. Peygamber (a.s.) bir adama: Nefsinden başla, ona tasadduk et. Bir şey artarsa ehlin için, ehlinden de bir şey artarsa yakınların içindir. Yakınlarından da bir şey artarsa şöyle böyle."* [3]. Yani insanlara dilediğin gibi dağıt demiştir.

Ebu Hureyre hadîsi:

"Bir adam Resûlallah (a.s.)'e gelerek: Ya Resûlallah, yanımda bir dinar var, dedi. Onu kendine tasadduk et, buyurdu. Başka bir dinar daha var, dedi. Onu eşine tasadduk et buyurdu. Başka bir dinar daha var, dedi. Onu çocuğuna tasadduk et buyurdu. Başka bir dinar daha var yanımda, dedi. Onu hizmetçine tasadduk et buyurdu. Başka bir dinar daha var yanımda, dedi. Onu ne yapacağını sen daha iyi bilirsin, buyurdu." [4].

1- *el-Bedayi'*, IV/38; *Fethü'l-Kadîr*, III/354; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb*, III/109; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* II/925, 943 vd.; *el-Mühezzeb*, II/167.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/927; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 223; *el-Mühezzeb*, II/166-167; *el-Muğni* VII/593.

3- Ahmed, Müslim, Ebu Dâvud ve Nesaî rivayet etti. (*Neylü'l-Evtâr*, VI/321.)

4- Ahmed ve Nesaî rivayet etti. (a.g.y.)

Yine Ebu Hureyre hadîsi: *"Bir adam dedi ki: Ya Resûlallah insanların hangisi benim güzelce kendisiyle ilgilenmem için daha evladır? Annen, buyurdu. Sonra kim, dedi? Annen, buyurdu. Sonra kim, dedi. Annen buyurdu. Sonra kim, dedi. Baban, buyurdu."* [1]. Müslim'in bir rivayetinde "kime iyilik edeyim" vardır.

Nafaka ne zaman beytü'l-male ya da devlete vacib olur?

Fakir akrabanın zengin akrabasından kimsesi yoksa, nafakası beytü'l-mal'e - devlet hazinesine aittir. İnsanlardan dilenmesi istenmez. İslâm'da beytü'l-mal'in görevlerinden biri de muhtaçların ihtiyaçlarını üstlenip, ihtiyaçları kadar onlara infak etmesidir. Kâsanî, beytü'l-mal'e konan mallar ve harcama alanlarını açıklarken diyor ki [2]: Beytü'l-mal'e dört çeşit (mal) konur: a) Saime olan hayvanların zekâtı, öşür, gümrükçülerin Müslüman tüccarlardan uğradıklarında aldıkları öşür (gümrük). b) Ganimet, maden ve definelerin beşte biri. c) Arazi haracı ve baş cizyesi, gümrükçülerin ehl-i zimmetten ve ehl-i harbin müstemenlerinden aldıkları vergi. d- Ölüp de hiç vâris bırakmayan veya koca ya da hanım bırakan ölünün terikesinden alınan.

Dördüncü çeşit, fakirlerin ve hastaların ilaç ve tedavilerinde, malı olmayan ölülerin kefenlerinde, buluntu çocuğun nafakasında ve işlediği cinayetinin cezasını ödemede, kazanmaktan âciz olan ve nafakasını üstlenecek kimsesi olmayanın nafakası gibi yerlerde kullanılır. İmam bu haklan müstahak olan kişilere harcar.

Bunlar nafakanın genel ilkeleri idi. Şimdi tafsilatlara girebiliriz.

2. Zevce, (eş)in Nafakası

Zevcenin nafakası evlilik akdi ile kocasına vacib olan aslî haklarından bir haktır.

Nafakanın manası: Nafakanın, insanın ailesine harcadığı şey olduğunu açıklamıştık. Şer'an yiyecek, giyecek ve meskenden ibarettir. Fukahanın kullanımında da örfen sadece yiyecektir. Bunun için de giyecek ve meskeni ona atfederler. Atıf ise farklı olmasını gerektirir [3].

Vacip oluşu:

Sahih bir nikâhla evlenilen eşe müslüman olsun, kâfir olsun nafaka vermenin vacib olduğunda fukaha müttefiktirler [4]. Evliliğin fasidliği veya batıllığı ortaya çıkarsa koca eşine verdiği nafakayı geri alır.

1- Ahmed, Buhari ve Müslim rivayet etti.

2- *el-Bedayi'*, II/68 vd.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetü İbni Abidin*, II/886.

4- a.g.y.; *el-Bedayi'*, IV/15; *Fethü'l-Kadir*, III/321; *Bidayetü'l-Müctehid*, II/53 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, III/426; *el-Muğni*, VII/563.

Vacibliği Kur'an, Sünnet, İcma ve akıl ile sabittir.

Kur'an'dan delil:

"İmkânı geniş olan inafakayı genişliğine göre versin, Rızkı kendisine daraltılmış bulunan fakir de nafakayı Allah'ın ona verdiğinden versin. Allah bir nefse ona verdiğinden fazlasını yüklemez." (Talâk, 6).

"Annelerin maruf şekilde yiyeceği, giyeceği, çocuk kendisinin olan (baba)ya aittir." (Bakara, 233).

"Onları da gücünüz yettiği ölçüde oturduğunuz yerde oturtun." (Talâk, 6). Oturtma emri infak emrini de içine alır. Çünkü kadın nafakasını ancak dışarı çıkıp kazanarak elde edebilir ki bu da olmaz.

Sünnet'ten delil:

Resûlullah (a.s.)'in Cabir'den rivayet edilen Veda Haccı'ndaki hadis: *"Kadınlar hakkında Allah'tan korkun. Onlar sizin yönetiminize verilmişlerdir. Allah'ın emaneti ile aldınız onları, namuslarını da Allah'ın kelâmı ile helal ettiniz kendinize. Maruf şekilde rızıklarını ve giyeceklerini temin etmeniz onların sizin üzerinizdeki haklarıdır."* (1). Tirmizi de Amr b. Ahvas'dan isnadı ile bunu şöyle rivayet etti: *"Biliniz ki; sizin kadınlarınızda haklarınız vardır. Kadınlarınızın da sizin üzerinizde hakları vardır. Sizin kadınlardaki hakkınız, yatağınıza hoşlanmayacağınızı koymamaları, evlerinize hoşlanmayacağınızı sokmamalarıdır. Onların sizlerdeki hakları da, giyecek ve yiyeceklerinde onlara iyi davranmanızdır."* (2)

Hind, Resûlallah (a.s)'e gelip: *"Ya Resûlallah! Ebu Süfyan cimri bir adamdır. Bana ve çocuğuma yetecek olanı vermiyor" dedi. Rasûl-i Ekrem (a.s) de: "Sana ve çocuğuna yetecek olanı maruf ölçüsünde al" diye cevap verdi."* (3). Bu hadîs eşin nafakasının vacip olduğuna bunun yeterli miktarda olması gerektiğine, çocuğun nafakasının da kadına değil erkeğe ait olduğuna, nafakanın maruf ölçüsünde olduğuna ve koca vermediği zaman onun haberi olmadan kadının nafakasını alabileceğine delildir.

İcma'dan delil:

Alimler, naşize (kocaya isyan eden) hariç kadınların baliğ olmaları halinde nafakalarının kocalarına vacib olduğunda müttefiktirler. Hanefîlere göre kendisinden faydalanılamayacak derecede küçüğe nafaka yoktur.

Aklî delil:

Kadın, evlilik akdi gereği kocası için mahpustur. Yalnız kocasına ait olduğu

1- Müslim, Ebu Dâvud, Malik (Muvatta'da) ve diğerleri Cabir b. Abdillah (r.a)'dan rivayet ettiler. (*Nasbu'r-Râye*, III/48-50).

2- Tirmizi bu, hasen sahih hadîstir, dedi.

3- Tirmizi hariç cemaat rivayet etti. (*Neylü'l-Evtâr*, VI/323.)

için tasarruf ve kazanmaktan uzaktır. O halde kocası da kadına infak etmelidir. Geçimi onun üzerinedir. Nafaka, ihtibas (alıkonma-bekletilme)ın karşılığıdır. Başkasının menfaati için bekletilenin asker ve memurun nafakası da başkasının malındadır.

Nafaka kime vacib olur?

Yine fukaha nafakanın hür ve hazır bulunan kocaya vacib olacağında ittifak etmişlerdir (1). Kadın kendisine vacib olan şekliyle nefsini kocaya teslim ettiğinde, ihtiyacı olan bütün yiyecek-içecek, giyecek ve meskeni sağlamak kocasına ait olur.

Vücubunun sebebi:

Ulemanın bu konuda iki görüşü vardır (2): Hanefîler dediler ki: Vücubunun sebebi; kocanın nikâhla sabit olan kadını kendisine ait kılarak alıkoyma hakkına sahip olmasıdır. Buna bağlı olarak da, fasid bir nikâh sebebiyle Müslümana nafaka gerekmez. Çünkü fasid evlilikte kadını evinde akıkoyma hakkı sabit olmaz.

Talak ile veya talaksız olarak meydana gelmiş ayrılık sebebiyle iddet bekleyen kadının nafakası kocaya aittir. Talak ric'î veya bâin olsun olmasın, aynlık koca veya kadın tarafından meydana gelsin farketmez. Sadece, aynlık bir yasak sebebi ile kadın tarafından ise, o bunun dışında tutulmuştur. Çünkü sahih bir nikâh ile kocanın karısını evinde alıkoyma hakkı doğmuştur.

Hanefîlerin dışındaki cumhur da şöyle demiştir: Nafakanın vücubunun sebebi karı-kocalıktır: Kadının erkeğin eşi olmasıdır. Buna bağlı olarak da, ric'î talâkla boşanan veya bain olup hamile olan için kocanın hakkı baki kaldığı için nafaka gerekir. Ebedî olarak boşanmış kadın eğer hamile ise, Malikîler ve Şafiîlere göre mesken hakkı vardır ama, kesin ayrılıkla nikâh kalktığı için nafaka yoktur. Aslında kesin boşanmış için ne nafaka ne de mesken olmaması gerekirdi. Lakin Kur'an nassından dolayı kıyas terkedilmiştir. *"Onları imkânınız ölçüsünde oturduğunuz yerde oturtun."* (Talâk, 6). Hanbelîler, nafaka ve mesken olmayacağına kıyas ve Fatıma binti Kays hadîsi ile istidlal ettiler.

Nafakanın vacib olmasının şartları:

Cumhur'a göre (3):

a) Kadın nefsini kocasına tam bir şekilde teslim etmelidir: Bu ya nefsini teslim ederek ya da istek anında çekinmeyecek şekilde kocasına teslimiyete hazır ol-

1- *Bidayetü'l-Müctehid*, II/55; *el-Muğni*, VII/564.
2- *el-Bedayi'*, IV/16; *Fethü'l-Kadîr*, III/321; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/729; *Muğni'l-Muhtâc*, III/425; *el-Muğni*, VII/564.
3- *el-Bedayi'*, IV/18 vd.; *Fethü'l-Kadîr*, III/324; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* , II/886 vd.; *Muğni'l-Muhtâc* III/435 vd.; *el-Mühezzeb*, II/159 vd.; *el-Muğni*, VII/601-603; *Keşşafu'l-Kınâ*, V/545, 548.

duğunu göstererek olur. Kocası onunla fiilen gerdeğe girsin veya girmesin, hanım ya da velisi kocayı gerdeğe davet etsin veya etmesin aynıdır. Malikîler nafakanın vacib olması için kadının veya mücbir velisinin kocayı gerdeğe çağırmasını şart koşmuşlardır.

Kocasının rızası ve ihtiyarı ile kadın kendi ailesinin evinde kalmaya devam etse kocasına nafakası vacib olur.

Kadın veya velisi nefsini menederse ya da, kadın ile veli akidden sonra susarlar da, ne onlar yanaşır ne de koca isteKte bulunursa bir zaman öylece kalsalar da nafaka yoktur. Hz. Peygamber (a.s.) Aişe (r.anha) ile evlendikten iki sene sonra gerdeğe girdi. Gerdeğe girmeden de önce ona infakta bulunmadı.

Kadının kendini teslim etmemesi muaccel veya peşin mehrin teslimi ya da şer'an uygun bir evin hazırlanması gibi haklı bir sebepten ise, nafaka hakkı vardır. Şafiîler, kocanın uzun bir yolculuğa niyetlenmesini de bu sebeplere ilave ettiler.

b) Kadın kendisiyle cinsî ilişki mümkün olacak büyüklükte olmalı. İlişkiyi kaldıramayacak kadar küçük olana nafaka yoktur. Çünkü nafaka, ondan yararlanmanın mümkün olması sonucudur, bunun imkânsızlığı halinde vücub da düşünülemez, yani nafaka vacib olmamıştır. Malikîler bu şartta Cumhur'a muvafıktırlar.

c) Evlilik sahih olmalıdır: Evlilik fasid ise kocanın nafaka vermesi gerekmez. Fasid akdin feshi gerekir. Kadının kocanın hakkı için alıkonduğu itibarı mümkün değildir. Nikâhın fasidliği halinde temkin de sahih olmaz. Onun karşılığı olanda istihkak edilmez. Bu hususta ittifak vardır.

d) Şer'î bir gerekçe olmadan veya ondan kaynaklanmayan bir sebeple kocanın eşini tutma hakkı kaybolmamalı. Eğer hakkı nuşûz gibi şer'î bir gerekçenin dışında ya da kocadan gelen bir sebeple kaybolursa, kadın nafaka almaya hak sahibi olur. Bunda da ittifak vardır. Ancak Malikîlere göre kocanın karısını evinde alıkoyma hakkı kadından olmayan bir sebeple kaybolursa nafaka gereklidir.

Daha önce, nafakanın din ayrılığında bile gerekli olduğunu açıklamıştık.

Malikîlere göre:

Malikîler nafakanın vücubu için gerekli şartları gerdekten önce, gerdekten sonra diye ikiye ayırmıştır: [1].

a) Eşe nafakanın vücubunun gerdekten önceki şartları:

1- Gerdeğe girme imkânı: Kadın, akidden sonra kocasını gerdeğe çağırmalıdır. Ya da mücbir velisi veya vekili çağırmalıdır. Bu davet hasıl olmaz veya kadın özürsüz olarak gerdekten kaçınırsa nafaka hakkı yoktur.

1- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II/729 vd.; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 221 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve'd-Desûkî* II/508 vd.

2- Kadın cinsî ilişkiye uygun yaşta olmalıdır: Kadın gerdeğe müsait olmayacak kadar küçükse nafaka hakkı yoktur. Ama gerdeğe girerse ve o esnada erkek baliğ ise nafaka gerekir. Kadının ratk (rahmi birleşik olmak) gibi bir özrü varsa nafaka hakkı yoktur. Ancak erkek aybı bilerek onunla telezzüz ediyorsa o durum hariçtir.

3- Koca baliğ olmalıdır: Koca küçük olup onunla gerdeğe girmemiş ise kadına nafaka yoktur, girmişse nafakası vardır. Cumhur, çocuğun yaşı büyük eşi için nafaka vermesini vacib görmüştür. Çünkü kadın, koca büyükmüş gibi nefsini uygun bir şekilde teslim etmiştir.

4- Gerdeğe davet anında eşlerden biri ölüme yakın halde olmamalı. Koca can verme halinde ise, ondan yararlanma kudreti olmadığı için eşe nafaka da yoktur. Ölüm anında bile olsa gerdeğe girdi ise nafakası vardır.

b) Gerdekten sonraki şartlar:

1- Koca varlıklı olmalıdır: Varlıklı malı veya kazancı ile nafakaya muktedir olandır. Eğer fakir ise, fakirliği süresince: *"Allah hiçbir nefse verdiğinden başkasını yüklemez."* ayetine binaen nafaka vermez. Fakir infak ile mükellef değildir.

2- Kadın şer'î bir gerekçe olmadan kocasının onu ihtibas (alıkoyma) hakkını kaçırtmamalıdır. Bu hakkı nuşûz (kocasının itaatinden çıkma) ile kaçırırsa nafakası olmaz.

Nafakaya konan şartların gerekleri:

Naşize [1] *kadın (eş):*

Nuşûzun nafakayı kaldırdığını öğrenmiştik; kadının koca evinde alıkonması gereklidir, kadın şer'î bir gerekçe olmadan kocasının evinden çıkınca nafakası düşer. Şer'î gerekçe: Muaccel mehrin ödenmemesi, normal oturulmaya müsait meşrû bir evin hazırlanmaması gibi şeylerdir.

Başka bir eve taşınmasını istemediği halde kocasını evine girmekten alıkoyması halinde de naşize olur.

Çalışan ya da memure kadın (eş):

Koca, kadının çalışmasına razı olmaz ve onu çalışmaktan nehyeder ve kadın buna rağmen iş için ararsa nafakadaki hakkı düşer. Çünkü bu durumda zamanını tamamen kocasına ayırma işi eksiktir. Kadın kendisini gündüz değil de sadece gece teslim ederse ya da aksi olursa teslim eksik olduğu için nafaka hakkı da yoktur [2].

1- *Naşize (nuşûz):* Sözlükte kocasına kızıp asi olan kadın anlamına gelmektedir. Şeriatta ise hakkı olmadan kocasının evinden çıkan kadın, demektir.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/891,

Koca, kadının çalışmasına önce razı olup, sonra evden çıkmasına mani olsa yine nafakadaki hakkı düşer, çünkü kadının çıkışı nafakayı düşüren bir nuşûzdür.

Kadın akid esnasında işinde kalmayı şart koşsa bu şart Hanefîlerde fasiddir, mülgadır, akid ise sahihtir. Koca işini engelleyebilir. Çalışmaya devam ederse nafakadaki hakkı düşer.

Malikîler bu şartı sahih kabul eder. Ancak böyle bir şart mekruhtur, uyulması zorunlu değildir; sadece müstahabtır. Kadını işten alıkoyabilir. Kocasının isteğine cevap vermez ise naşize sayılır ve nafakası düşer.

Hanbelîler bu şartı sahih sayıp baştan kabul edilmişse uymayı zorunlu gördüler. O takdirde koca kadını çalışmaktan alıkoyamaz. Engellese kadın naşize olmaz.

Şafiîler böyle bir şartı kabul etmez. Yeni mezhebe göre nafaka akid ile değil tam temkin iledir. Kocanın izni olmadan onun evinden çıkmak nuşûz sayılır. Bu çıkış ister hac gibi bir ibadet için olsun, isterse de başka bir şey için olsun. Görevine muhalefet ettiği için nuşûzü nafakasını düşürür. Cinsî ilişkiye imkân verip diğer faydalanma şekillerine engel olsa bu da bir nuşûz olur.

Yine de kadın, onu zayıf düşürmeyecek, güzelliğini azaltmayacak bir işi evde yapabilir. Koca, zararlı olacak bir şeyden onu engelleyebilir. Ama kocasına muhalefeti ile nafakası düşmez. Bilakis emrine uymadığı için onu te'dib eder.

Hasta kadın (eş):

Hasta kadına ittifakla nafaka verilmesi vacibtir [1]. Zifaftan sonra kocasının yanında hasta olması veya zifaf esnasında hasta olması aynıdır. Çünkü nafakanın şartı olan kendini tamamen teslim etme durumu gerçekleşmiştir. Hastalık sebebiyle azalmış olsa da başka yararlanma şekilleri mümkündür. Hastalık da kadının elinde olmayan anormal bir durumdur, hayız ve nifas gibidir. Böyle anormal bir şeyin nafakayı düşürmesi güzel geçimin bir parçası değildir.

Kadın ailesinin evinde tedavi olsa bile nafakası düşmez. Ancak kocası evine dönmesini ister o da taşınarak da olsa dönebilecekse ve kabul etmez ise, bu red ile kocasına itaatten çıkmış olacağı için nafaka hakkı kalkar.

Tedavi masrafları:

Dört mezhebin fakihleri [2] kocanın kadına ait doktorun, hacamat yapanın, neşter vuranın ücreti ve ilaç paralarını vermesinin vacib olmadığını söylemişlerdir. Eğer kadının malı varsa, harcama malından yapılır, malı yoksa nafakası kimin üze-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtar,* II/889; *el-Muğni,* VII/601; *Tekmiletü'l-Mecmû',* 17/81.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtar,* II/889; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve'd-Desûkî,* II/511; *Muğni'l-Muhtâc,* III/431; *Keşşafu'l-Kınâ,* V/536; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II/732.

rine ise o harcama yapar. Çünkü tedavi cismin aslını muhafaza etmek içindir. Menfaatine müstahak olana vacib olmaz. Nitekim kiralanmış evin imarı kiracıya değil mal sahibine düşer.

Benim kanaatime göre tedavi eskiden esaslı bir ihtiyaç değildi. İnsan genelde tedaviye gerek görmezdi; sağlık ve korunma kurallarına uyardı. Fakihlerin içtihadları da zamanlarındaki mevcut örfe dayalı idi. Şimdi ise tedaviye olan ihtiyaç yemeğe ve gıdaya olan bir ihtiyaç gibidir. Hatta daha da önemlidir. Zira hasta çoğunlukla tedavi olmayı her şeye tercih eder. Kendisini ölümle tehdit edip zorlayan acılar ve ağrılarla kıvranırken yiyebilir mi? Bunun için de biz, diğer zaruri nafakalar gibi tedavi masraflarının da kocaya gerekeceği kanaatindeyiz. Çocuk için gerekli tedavi masrafının babaya düştüğünün icma ile sabit olması gibi. Sıhhatli anlarında hanımından yararlanıp hastalanınca da evine göndermek iyi bir geçim değildir.

Özürden dolayı gerdekten veya koca evine gitmekten kaçınma:

Kadın bir özürden dolayı gerdeğe girmekten ya da kocanın evine geçmekten kaçınırsa nafaka hakkı vardır [1]. Muaccel mehrini teslim alma, oturulacak evdeki arıza ve zaruri bölümlerinin eksikliği, komşu ya da korkutucu bir şeyden dolayı eziyet görme, beraber oturmayı sevmediği kimselerin bulunması, şerrinden korktuğu kuması ya da kocanın güvenilir biri olmaması gibi sebepler özür sayılırlar.

Koca evine gitmeyi özürsüz olarak reddeder veya önceden başka bir eve intikali istemeden beraber oturdukları eve kocasının girmesini engellerse nafaka hakkı yoktur. Çünkü haksız yere kocasına itaatten çıkarak haddi aşmıştır, naşizedir. Naşize de isyan müddetince nafakaya müstahak değildir. Dönerse döndüğü andan itibaren nafakası vacib olur.

Kadının hapsedilmesi:

Dört mezhebin fakihleri, kadının hapsedilmesi halinde nafakasının düşeceğinde ittifak etmişlerdir. Çünkü kocanın karısını alıkoyma hakkının kaybolması kadın yüzündendir. Eğer kadın zulmen hapsedilir veya bir erkek tarafından kaçırılırsa, Hanefîler ve Hanbelîlere göre, kocanın sebep olmadığı bir şeyden dolayı hakkı kaybolduğu için yine nafaka düşer. Malikîlere göre ise, zulmen hapsedilir veya bir erkek tarafından kaçırılırsa nafakası düşmez. Çünkü ihtibas hakkının kaybolması, kadından gelmemiştir ve onun bir etkisi de yoktur [2].

Kadının yolculuğu:

Fukaha, kadın gerdekten önce, kocası dışında birisi ile hac veya başka bir şey için yolculuğa çıktığında, koca evinde bekleme durumu kaybolduğu için nafaka hakkı olmadığına ittifak etmişlerdir [3]. Aynı şekilde gerdekten sonra, tek başına

---

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/888.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desûkî*, II/517.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/892; *Muğni'l-Muhtâc*, III/437, 439; *Keşşafu'l-Kınâ*, V/550; *eş-Şerhu'l-*

mahremsiz olarak yola çıksa, ihtibas (kocanın yanında olması) ondan kaynaklanan bir sebeple kaybolduğu için ve mahremsiz yola çıktığı bu yolculuk ta isyan halinde olduğundan nafakası yoktur.

Fakat, mahremi ile farz haccı eda için çıksa, kocasının izni olmadan da olsa, Malikîler, Hanbelîler ve Ebu Yusuf'a göre nafakadaki hakkı düşmez. Çünkü yolculuğu dini bir farize içindir. İhtibasın kaybı şer'î bir gerekçe ile olur. Ama vacib olan nafaka Ebu Yusuf ve Hanbelîlere göre yolculuk değil, ikamet nafakasıdır. Malikîlerde ise, sefer ve ikamedeki en az nafaka gerekir.

Hanefîlerin cumhuru ve Şafiîlerde ezhar olana göre, kocanın izni ile de olsa, görevine muhalefeti, kendisini kocasını teslim etmemesi ihtibasın kendisi sebebiyle kalkması yüzünden ister hac farizası için isterse de ilim tahsili veya bir ihtiyacı için çıksın nafakası düşer.

Nafile hac için yolculuğa çıksa Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîlere göre nafakası düşer. Malikîlere göre ise kocanın izni ile çıktı ise nafakadaki hakkı düşmez ve naşize sayılmaz. İzni olmadan çıkarsa naşize sayılacağı için nafakadaki hakkı düşer.

Kocanın başka bir şehre taşınması:

Hanefîlere göre [1] koca, başka bir şehirde görevlendirilme veya malını çalıştırma gibi makul bir gerekçeye dayanarak muaccel ve müeccel bütün mehrini ödemiş ve kadın konusunda güvenilir biri ise ve ona bir zarar kasdetmiyorsa kadınını başka bir şehre götürebilir. Kadın bu durumda onunla yolculuğa çıkmayı kabul etmez ise, nafakası düşer ve naşize sayılır. Mehrini ödememiş veya onun hakkında güvenilirliği yoksa ya da ona zararı kasdetmiş ise kadın yolculuğu reddedebilir ve naşize sayılmaz. Allahü Teâlâ şöyle buyurdu: *"Üzerlerine tazyikte bulunmanız için onlara zarar vermeyin."* (Talâk, 6). Hz. Peygamber (a.s.)'de: *"Ne zarar etmek ne de zarar görmek vardır."* buyurmuştur.

Malikîlere göre ise [2] koca acil mehrini ödemiş ve şu şartlarda varsa hanımını götürebilir:

a) Koca emin olmalı.

b) Gidilecek yere yol güvenli olmalı.

c) Şehir yakın olmalı: Onun ailesi ve ailesinin onunla haberleşmesi kesilmemeli.

Kocanın hapsi veya hastalığı:

Kocası işlediği bir suçtan, eşine olan borcundan dolayı veya zulmen hapsedil-

Kebîr ma'a'd-Desûkî, II/517.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/495.

2- *eş-Şerhu's-Sağîr ve Haşiyetü's-Savî*, II/761 vd.

diğinde, cimaya mani bir hastalığa yakalandığı takdirde, veya erkeğin erkeklik organının kesilmesi, cinsî gücü olmaması, ya da yumurtalarının alınması gibi bir ayıbtan dolayı, ihtibas durumunun kaybı kadından değil koca tarafından geldiği için ittifakla nafakayı alır.

Malikîlere göre koca, hanımında cinsî ilişkiye engel olan ratak (rahmin birleşik olması) karan (cimayı engelleyen ur) ayıblarını bilerek ondan cinsî ilişki dışında yararlansa nafakayı yine alır [1].

Çeşitleri ile nafakanın takdir şekli:

Eşin nafakası şunları ihtiva eder:

a) Yiyecek-içecek ve katık.

b) Giyecek.

c) Mesken

d) İhtiyacı olursa veya ailesi hizmetçi bulunduran biri ise hizmetçi.

e) Temizlik aracı ve ev eşyası.

a) Yiyecek ve ona bağlı olanlar:

Fukaha, kadın için yiyecek, içecek, katık ve buna bağlı olan su, sirke, yağ, yemeklik yağ, odun, yakıt gibi şeylerin gerektiğini söylemişlerdir. Meyva vacib değildir [2].

Yiyecek nafakası ne ile takdir edilir?

Şafiîlerin dışında Cumhur, yeterlilikle yani, akrabanın nafakası gibi yiyeceğin yeterli olanı ile takdir edilir, dediler. Resûlullah (a.s.) Hind'e: *"Sana ve çocuğuna yeterli olanı maruf şekilde al."* buyurmuştu. Ona yeterli olanı kendisi belirtmeden almasını emri, takdiri onun ictihadına bıraktığını gösterir. Allahu Teâlâ: *"Annelerin rızkı ve giyecekleri maruf bir şekilde babaya aittir."* buyurmuştur. Resûlullah (a.s.) Veda Haccı hutbesinde: *"Onların sizin üzerinizdeki hakkı maruf bir şekilde yiyecek ve giyeceklerini temin etmenizdir.* buyurmuştur. Rızıkta yeterli olandan daha azını vacib saymak maruf şekli terketmek demektir. Bu deliller yeterli miktarın vacibliğine açıktır. Nafakanın keffaretle takdir edilmesi sahih olmaz. Çünkü keffaret, zenginlik ve fakirliğe göre değişmez. Şeriat miktar bakımından değil cins bakımından keffarete göre ayarlamıştır. Nitekim keffarette katık vacip değildir.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve'd-Desûkî*, II/508.

2- *el-Bedayi'*, IV/23-25; *Fethü'l-Kadîr*, III/322 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II/886, 894, 897, 899, 905; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye*, 221 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/731 vd., 739; *Bidayetü'l-Müctehid*, II/54; *Muğni'l-Muhtâc*, III/426-429; *el-Mühezzeb*, II/161-162; *el-Muğni*, VII/564-567, 571 *Keşşafu'l-Kınâ*, V/533 vd.

Koca infakı üstlendikten sonra kadın, harcamayı kendisi yapması için muayyen bir miktar istemeye hakkı yoktur. Erkeğin ihmali görülürse meseleyi, nafakayı temini için kadıya götürür. Eşler bir miktarda anlaşamazlarsa onun takdirine bakılır.

Tane şartı konmaz; örfe göre, ekmek ve katıktan yemek çeşitleri olması yeterlidir.

Nafakada yiyeceğin teslimi gerekir. Gün-ay veya başka bir şeyle belirlenen nafaka kadından kabzedildiği takdirde tazmin edilir. Hanefîler ve Malikîler kendisi harcaması için kadına erkeğin para vermesini caiz görmüştür. Şimdi uygulanan da budur. Zira bu daha ölçülü ve daha kolaydır. Hanbelîlere göre ise hâkim, eşlerin ittifakı dışında, yörenin yaygın yiyeceği dışında bir nafaka bağlayamaz.

Yiyecek nafakası her yöredeki örf ve âdetlere ya da ucuzluk-pahalılık, gençlik-yaşlılık ve yaz-kış gibi yer, zaman ve duruma göre takdir edilir.

Kadı nafakayı takdir ettikten sonra kocanın zenginlik veya fakirlik durumu değişse, kadı zenginin nafakasını gelecekte artırır veya azaltır.

Şafiîler şöyle dediler: Yiyecek nafakası tanelerden kocanın zenginlik-fakirlik durumuna göre hububattan muayyen miktarlarda takdir edilir. Çünkü keffarette bir şahsa verilen en az hububat miktarı bir müd'dür (1). Allahü Teâlâ keffareti aileye harcanan nafakaya göre tayin etmiştir. "Ailenizi yedirdiğinizin orta halinden." (Mâide, 89) ikisinin de şer'an vacib olan ve zimmette kalan mal olmaları ortak yönü ile nafakayı keffarete göre tayin etmişlerdir.

Varlıklı kocanın hanımına hergün iki müd fakir olanın bir müd temin etmesi lâzımdır. Orta halli olanın da bir buçuk müd. temin etmesi gerekir. Bu farklılık için de, Allahü Teâlâ'nın *"İmkânı olan imkânından infak etsin."* (Talâk, 7) ayetiyle delil getirdiler. Keffarette vacib olan en çok miktar her fakir için iki müddür. Bu aynı zamanda da hacta saç veya tırnak koparmanın keffaretidir. Zıhar keffaretinde en az miktar bir müd'dür. Varlıklıya hali vakti yerinde olduğu için çok olan iki müd miktarını fakire de en az olan bir müd miktarını vacip kılmışlardır. Çünkü bir müd ile zahid olan yetinir. İleri görüşlü razı olur. Orta halliye de, onu zarardan korumak için ortalaması verilir.

Bana göre racih olan cumhurun görüşüdür. Şafiîlerden el-Ezreî'nin dediği de buna delildir: "İmamımıza ait geçmişte müdle konmuş bir takdir bilmiyorum. Saygı olmasa ittiba etmiş olmak için doğru olan marufla takdiridir derdim."

Şafiîlere göre yağ, tereyağ, peynir, hurma, sirke ve alışık olan için meyva, yörenin âdeti ve hakimin takdirine göre kocanın zenginlik-fakirliği oranında et gibi şeyler katıktır.

1- Şafiîlerin takdirine göre esah olan müd 171 3/7 dirhemdir. Müd 675 gr. Arabî dirhem, 2,975 gr.

Yiyecek nafakası takdir edilenin durumu:

Yiyecek nafakasının tesbit şeklinde fukahanın iki görüşü vardır:

a) Malikîler ve Hanbelîlere göre eşlerin zenginlik-fakirlik durumu, kadının konumu ve yörenin ahvali itibara alınarak takdir edilir. Allahü Teâlâ *"İmkânı geniş olan nafakayı genişliğine göre versin. Rızkı kendisine daraltılmış olan fakir de nafakayı Allah'ın ona verdiğinden versin"* (Talak, 6) buyurmuştur. Yukarıda geçen hadîste: *"Sana yeteninı al."* denilmiştir. Hanbelîlere göre bu; evlilik akdi zamanına göredir. İki eşin de durumunu itibara almak, delillerin hepsini uygulamak ve iki tarafın da gözetilmiş olması içindir. Bu daha evladır. Çünkü ayet kocanın halini gözetmiş, hadis de kadını için maruf şekilde yetecek miktarı gözetmiştir. Eğer ikisi de zengin ise zengin nafakası, fakir iseler fakir nafakası gerekir. Durumları değişik ise zengin ile fakir arasında orta bir nafaka gerekir.

Malikîlere göre: Endülüs (Bir zamanlar şimdiki İspanya ve Portekiz'de kurulan en büyük İslâm devletlerinden biri) diyarında orta bir nafaka duruma göre günde birbuçuk ntıl buğday ya da arpa veya mısırdır.

b) Hanefîler ve Şafiîlere göre yiyecek ve giyecek nafakası kocanın zenginlik-fakirlik durumuna göre takdir edilir. Delil de yukarıda geçen aynı ayet ile şu hadis'tir:

"Kadınlarınıza yediğinizden yedirin. Giydiğinizden giydirin. Onları dövmeyin ve yüzlerine de vurmayın [1]. Nafaka kocaya vacibtir. Kadın da onun haline razı olmuştur. Hind hadîsindeki "maruf" tan da, kocaya düşen görevin sınırı kastedilmektedir.

Yiyecek nafakasının takdir edildiği müddet:

Hanefîler ve Malikîlere göre yiyecek nafakası kocanın günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak ödemesinde daha uygun ve kolay olana ayarlanarak takdir edilir [2]. Meslek sahibi bir işçinin nafakası günlük veya haftalık, memurun aylık, zengin servet sahiblerinin de yıllık olarak takdir edilir. Nafaka her günün akşamında bir sonraki gün için verilir ya da ücretlerini hafta sonunda alan sanatkârlar gibi hafta sonunda veya memur maaşlarının ödenmesi durumuna göre ay sonunda ya da başında, zenginler için de seneden seneye ödenir.

Şafiîler ve Hanbelîlere göre nafaka her günün güneş doğumunda verilir. Çünkü o vakit ihtiyaç vaktinin ilk anıdır. Eşler vakti öne veya geri almaya ittifak etseler caiz olur.

1- Ebu Dâvud Muavi el-Kureyşî'den rivayet etti. (*Neylü'l-Evtâr*, VI/222)
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve İbni Abidin*, II/894; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/738.

b) Giyim:

Alimler hanımının elbisesini temin etme görevinin kocasına gerektiği hususunda icma etmişlerdir. [1] Çünkü giyimin devamlı olması şarttır. Allah Teala: *"Babaya da onların rızkı ve giyimleri de çocukların babasına aittir."* *buyurmuş."* (Bakara, 233) Hz. Peygamber (a.s) de: *"Onların da sizdeki (hakkı) marufla rızıkları ve giyeceklerini temin etmenizdir demiştir."* Yine Hz. Peygamber (a.s) Hind'e*"Sana ve çocuğuna yetecek olanı marufla al."* buyurmuştur. Maruf elbise emsali kadınların normalde giydikleri elbisedir.

Şafiîler de dahil olmak üzere alimler arasında giyecek ihtiyacının kadının kifayeti kadarı ile tesbit edileceği hususunda ittifak vardır; giysi isminin ifade ettiği şeyin yetmeyeceğine icma vardır. Elbise miktarı şer'an değil hakimin ictihadı ile takdir edilir. Eşlerin zanginlik-fakirlik durumları ve emsalinin normalde giydiği elbiseye göre yeterli miktarı tayin eder. Zengin için ipekten iyi bir elbise ve iyi keten, fakir için pamuk ve ketenden kalın elbise orta halliye de ikisinin arasında bir elbise takdir edilir.

Giyecekte vacib olanın en azı kamis (bütün bedeni örten dikili elbise), seravil (bedenin alt kısımını örtüp avreti koruyan dikili elbise), başörtüsü veya peçe ile ayağa giyilen şeydir.

Sıcakta ve soğukta ihtiyaç yenilendiği için, yaz ve kış her sene iki defa örf ve adete göre yazda yazın, kışta da kışa uygun olan elbise verilir.

Malikiler ve Hanbelilerde giyecek her yılın başında verilir. Elbiseyi aldığında kadın sahibi olur. Çalınan veya eskiyenin bedeli yoktur.

Şafiîler ve Hanefîlere göre: Giyecek her altı ayda bir verilir. Çünkü örf, elbisenin bu sürede değiştirilmesidir. Bu müddetten önce elbise eskirse, gün bitmeden biten yemeği yenilmesi gerekmediği gibi elbisenin de bedelini vermesi kocaya gerekmez.

c) Mesken

Yine kadın için, mülk, kira, ödünç veya vakıf yolu ile ona uygun bir mesken gerekir. [2] Allahu Teala şöyle buyurmuştur: *"Onları imkanınız dahilinde oturduğunuz yerde oturtun."* (Talak, 6). Yani mali imkanınıza göre. *"Onlarla iyi geçinin."* (Nisa, 19). İyilikten biri de onu bir evde oturtmaktır. Ayrıca kadının yabancı gözlerden korunması eşyanın saklanması için ev lazımdır. Şafiîler meskende vacib

---

1- *el-Bedayî,* IV, 23 vd; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 893 vd; el-Kavanîn el-Fıkhıyye, 222; *Muğni'l-Muhtâc* III, 429, 433 vd; *el-Muğni,* VII, 568; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 738; *el-Mühezzeb,* II, 162; *Keşşafu'l-kına',* V, 534; *el-Muğnî,* VII, 572.

2- *Fethu'l-Kadîr,* III, 334 vd; ed-Dürrü'l-Muhtâr, II, 912, 914; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 737; *el-Kavanîn el-Fıkhıyye,* 222; *Muğni'l-Muhtac,* III 432; *el-Mühezzeb; el-Muğnî,* VII, 569.

olanın temlik değil intifa (yararlanma) olduğunu söylemişlerdir. Ama, yiyecek gibi tüketilenlerde temlik gerekir. Allah Teala'nın "imkanınız" sözü gereği mesken de yiyecek ve giyecek gibi eşlerin zenginlik ve fakirliliğine göre olur. Buna göre meskende şu özellikler bulunmalıdır.

1- Geçen ayetteki: "imkanınız" a göre, kocanın mali durumuna uygun olmalı.

2- Kendisinin razı olması durumu hariç kocanın ailesinden kimsenin bulunmadığı, ona ait müstakil bir yer olmalı. Bu Hanefîlere göredir. Çünkü oturma kadın için kifâyet miktarındandır. Nafaka gibi temini gerekir. Bunu da Allahu Teala nafaka ile beraber vacib kılmıştır. Eğer ona bir hak vacib oldu ise, ondan başkası onda ortağı olamaz. Bunda ona zarar vardır. Ortak ev kocası ile özel hayatı ve kendisinden yararlanmayı engeller ve eşyasına da emin olmaz. Malikîler ve diğerlerine göre meskenin en düşük ölçüsü, birimleri ile beraber müstakil bir odadır. Malikîler ve bazı Hanefîlerin koyduğu bir şart da aynı katta başka bir odada ikinci kadın olmamalıdır. Çünkü kadının kuması ile kalması ona zarar verebilir.

Erkeğin yakınları varsa, Hanefilere göre, eşini onlarla oturtabilir. Ancak, yakınların, söz veya fiille kadına eziyetleri sabit olursa oturtamaz.

Malikîler üst tabakadan olan ile alt tabakadan olan kadın arasında fark gözetirler. Kadın yüksek biri ise (kadr-u kıymeti olan), erkeğin akrabaları ile -ebeveyn de olsalar- aynı evde kalmayı reddedebilir. Bunda onların kadının haline ve özel işlerine vakıf olmaları ile zararı vardır. Ancak koca, akid anında onlarla oturmasını şart koşmuş ise, beraber oturmada onlardan zarar görme ya da, işlerine ve avretine vakıf olmalarının dışında beraber oturmayı reddedemez.

Kadın sıradan ve alt tabakadan ise koca onu akrabası ile aynı evde oturtabilir. Ancak kadın, akid anında beraberinde kimsenin oturmamasını şart koşmuş veya bir zarar görmüş ise böyle değildir.

Hanefîlere göre, gayr-ı mümeyyiz küçük te olsa kadınla -kocanın rızası dışında- kocadan başka kimse kalamaz. Malikîler, kadından başka bakıcısı olmayan küçük bir çocuğun kocadan başka biri olarak kadınla kalmasını caiz gördüler. Bu durumu kocanın evlenirken bilmesi lazımdır, bilmese bile çocuğun başka hamisi yoksa kadının yanında oturabilir. Ev, ıssız ve ayrı bir yerde ya da ev büyük ve oturanı olmayan ıssız, yüksek duvarlı ise, Hanefîler ve Hanbelîlerin tercihine göre kocanın kadına bir kadın arkadaş bulması gerekir.

3- Malikîlerin dışında Cumhur'un görüşüne göre mesken döşeli olmalı; yatak, yorgan yastık gibi uyku için gerekli mefruşat, yeme içmede lazım olan mutfak malzemeleri, tencere, tas, ibrik, bardak ve adete göre zorunlu olan diğer aletler, elbisesini yıkayacağı şey ve aydınlatma malzemesinin bulunması gerekir. Çünkü hayat

bu sayılanlar olmadan olmaz. Bu husus ta marufla muameleden sayılmışdır.

Gerdekten önce mehir ölçüsünde bilinen çeyizi kadına hazırlamayı zorunlu sayan Malikîlere göre erkek evi döşemekle mükellef kılınmaz, mükellef olan kadındır.

Fukaha, meskenin tuvalet, mutfak ve çamaşır kurutma yeri gibi bölümleri ihtiva etmesini şart koşmada ittifak ettiler. Ve bu bölümler meskene ait olacaktır. Ancak, koca çok odaları ve sakinleri olan büyük bir evin bir odasında oturuyorsa komşuları salih kimseler olmak şartı ile caiz olur.

d) Hizmet edilmeye alışmış biri ise hizmetçi:

Fukaha, koca zengin ise ve kadında mesela babasının evinde ya da hasta olduğu için kendi hizmetini görmüyor hizmetçi kullanıyor idi ise kadına hizmetçi tutmanın gerekliliğine ittifak etmiştir. [1] Çünkü bu, iyi geçinmeye dahildir. Ona yeterli şeyleri temin etmek de kocaya vacibtir. Allah Teala: *"Onlarla iyi geçinin"* buyurmuştur. Zengin için evla olan, kendine hizmet eden hanımına da hizmetçi tutmasıdır.

Cumhur'a göre (Ebu Hanife, Muhammed, Şafiî ve Ahmed) bir hizmetçiden fazlası gerekmez. Bir hizmetçi onun şahsına yeter, kifayet bir kişi ile tahakkuk eder, iki kişilik zaruret yoktur. Fazlası, kocanın zorlanamıyacağı lüks türündendir.

Ebu Yusuf ve Ebu Sevr dedi ki: Nafaka iki hizmetçiyi gerektirir: Birisine iç ihtiyaçları için diğerine de dıştaki ihtiyaçları için gerek duyar.

Malikîlerde de meşhur olan şudur: Kadın ona ehilse kocaya birden fazla hizmetçi tutmak gerekir. Hizmetçi konusunda koca ile tartışmada kadının lehine hüküm verilir. Ancak hizmetçinin de kocanın din veya dünyasına zarar şüphesi varsa böyle değildir.

Hizmetçi, kadına bakması helâl olan biri olmalıdır. Ya bir kadın veya mahrem bir yakını olabilir. Çünkü hizmet esnasında hanımıyla birlikte olmaktadır. Hanbelilere göre ehl-i kitap kadınlardan da olabilir. Çünkü onları kullanmak mübahtır.

Hizmetçinin nafaka ve yeme-giyim gibi masrafları, Hanbelilere göre eli dar kocanın karısına temin edilecek nafaka miktarıdır. Fakat hizmetçiye tarak, başına kullanacağı yağ gibi genelde süslenmek ve temizlenmek için gerekli malzemeleri temin icap etmez.

Şafiîlere göre hizmetçinin nafakası da hanımınki gibidir. Aynı miktar yiyecek temin edilir katık ve giyecek sağlanır. Ancak temizlenme âletlerini temin icap et-

1- *el-Bedâyi*, IV, 24; *Fethu'l-Kadîr*, III, 327-329; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 901, *Bidayetü'l-Müctehid* II, 54; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 734; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 433 vd; *el-Mühezzeb*, II, 162; *el-Muğnî*, VI 569 vd. *Gayetü'l-Münteha*, III, 234; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 537 vd.

mez. Sadece çok çok kirlenme durumunda temin edilir.

Eğer kocanın eli dar ise karısına hizmetçi temin etmesi icap etmez, çünkü bu zarurî bir şey değildir. Karısı elinden geldiğince kendi hizmetini kendi görmelidir.

e) Temizlik aleti ve ev eşyası:

Fakihler ebe ve temizlik aletlerinin ücretinin koca tarafından sağlanmasının vücubunda ittifak etmiştir. [1] Süs âletleri ve ev eşyasında ise ihtilaf vardır.

Hanefîlere göre: Kocanın, öğütme ve ekmek aletleri, bardak, küp, tencere ve kepçe gibi mutfak gereçlerini sağlaması gerekir. Hasır, sergi, keçe ve tarak, çöven, sabun, lif, yağ ve hatmi bitkisi gibi temizlik ve kir gidermede kullanılan şeyleri de yörenin adetine göre alır.

Ayakkabısını, elbisesi ve bedenini yıkayacağı şeyi alması gerekir. Cünüblükten yıkanacağı suyunu getirtir. Abdest suyunu da temini gerekir. Ebenin ücreti ise, hangisi ebeyi tutmuşsa ona aittir. Hayızdan ve pis kokudan korunmak için lazım olan şeyleri de erkeğin alması gerekir. Kına ve sürme lazım değildir; erkeğin tercihine kalmıştır. Kadına meyva, kahve gibi şeyler alması vacip değildir.

Malikîlere göre: Kocanın, durum, makam ve gelirine göre temizlik aletini alması gerekir. Kadına içme ve yıkama, elbise yıkama, kab, el yıkama ve abdest suyu yeme ve sürme yağı, adete göre odun veya başka birşeyden yakıt, yemek için lazım olan tuz, soğan gibi şeyler, koca fakir değilse haftada bir et (hergün değil) -fakir durumuna göre- temin etmesi gerekir.

Ebe ücreti de erkeğe gerekir. Zira doğum ile ilgili hususlardandır. Örf ve adete göre yaz-kışta mevsime uygun örtü, sermek için hasır gerekir. Kadın çeyizini dört sene geçmeden satamaz. Eskimedikçe erkeğin çeyizi değiştirmesi lâzım değildir. Örtü ve yatak zaruri olduğu için böyle değildir, onları değiştirmesi gerekir.

Kadın terkettiğinde zarar göreceği sürme veya kına gibi sürülmek için kullanılan şeylere alışmış ise erkeğe bunları temin etmesi gerekir. Kadının terketmesi halinde zarar görmiyeceği şeyler gerekmez. Tarak, sürmelik ve diğer ev eşyası gerekmemektedir. Çünkü kadının, aldığı mehir ile ev eşyası ve diğer ihtiyaçları temini gerekir.

Şafiîlere göre: Tarak, yağ ve evi süpüreceği, başı ve bedeni yıkayacağı, adete göre hamam ücreti, cima ve nifastan yıkanma suyunun bedeli -esah olana göre hayız ve ihtilamın ki hariç- gerekir. Yeme, içme ve pişirme aletlerini de alır. Esah olan da un öğütme, hamur ve ekmek kocaya aittir. Uyku için gerekli yatak, yastık ve yor-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 893; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 733 vd, 738; *el-Kavânin el-Fıkhıyye*, 222; *el-Mühezzeb*, II, 161; *Muğnî'l-Muhtâc*, III, 427, 430 - 432; *el-Muğnî*, VII, 567 vd; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 534-536; *Gayetü'l-Münteha*. III. 233.

gan ve üzerinde oturulan sergi, hasır vb. şeyleri de alır. Sürme, kına ve süsleneceği şeyleri -koca istemedikçe- kadına almaya mecbur olmaz. Kötü kokuyu kesmek için gereken güzel koku kocaya aittir.

Hanbelîlere göre: Tarak, baş yağı, sîdr, sabun gibi başını yıkayacağı, bedeni ve evini temizliyeceği şeyler, içme, abdest suyu, hayız, nifas, cünüblük ve necasetten guslün ve elbise yıkamanın bedeli kadına verilir. Kocası zînet için istiyorsa boya ve kına da kadına verilir. Koca kör ise, bunlar zinet gayesi ile olduklarından gerekmez. Hayız, ter ve kötü kokunun giderilmesi için kullanılacak kokuyu da erkek alır. Kadından yararlanma ya da güzellik ve süslenme için istenenler mecburi olmaz.

Kadına uyku için lazım olan yatak, yorgan ve yörenin örfüne göre içindeki pamuk ile beraber yastık, oturmak için gereken yün sergi, kap-kacak gibi pişirmede gerekli olan şeyler de kadına verilir. Gelir durumuna göre zengin zenginliği oranında, fakir de fakirliği oranında bunları karşılar.

Aile nafakasının hükümleri:

İnfaktan kaçınmanın hükmü:

Kocanın, hanımına kendisi kabul ettikten veya kadı karar verdikten sonra infakta bulunmaması ile ilgili hükümler Hanefîlerce aşağıdaki şekildedir:

a) Koca zengin ve malı varsa hakim malını cebren satar ve bedelini hanımına nafaka için verir. Zengin olduğu halde görünürde malı yoksa, kadının istemesi halinde hakim onu hapseder. [1] Hz. Peygamber (a.s.): *"Zenginin oyalaması zulümdür Malını ve cezasını mubah kılar."* buyurmuştur. Nafakayı ödeyene kadar mahpus kalır. Ödemez ve hakim nezdinde de infaktan aciz olduğu sabit olursa, Allah Teala'nın: *"Darda ise kolaylık anına kadar mühlet verilir."* kavline binaen imkan bulacağı zamana kadar terkedilir. (Bakara, 280)

b) Koca fakir ise hapsedilmez. Zira, infakta bulunmamakla zalim değildir. Hapsedilmesinde de bir fayda yoktur.

Kocanın nafakayı ödeyememesi:

Fakihlerin kocanın fakirliği konusunda çeşitli görüşleri vardır. Bu görüşler şunlardır: [2]

Malikîlerin dışındaki Cumhura göre: Kocaya takdir edilen nafaka fakirliği sebebiyle düşmez, Allah Teala'nın: *"Darda ise kolaylık anına kadar mühlet"* (Ba-

1- *el-Bedâyi,* IV, 38.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 903 vd; *Fethu'l-Kadîr,* III, 329 vd; *eş-Şerhu'l-Kebîr Maa'd-Desuk,* II, 517 *el-Mühezzeb ve tekmiletü'l-Mecmu',* XVII, 108; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 552; *el-Muğnî,* VII, 573 vd.

kara, 280) kavline göre zenginleşinceye kadar üzerinde borç kalır.

Bu durumda Hanefilerin reyine göre kadı, hanıma koca kabul etmese de borçlanması için izin verir. Borçlanmaya iznin faydası borç verenin erkek veya kadından borcu alma, imkanı olmasıdır. Borçlanılmış nafaka eşlerden birinin ölümü ile düşmez. Nafakası kime vacib oluyorsa, onun kadına borç vermesi vacib olur. Vermezse, uyarıdan sonra hakim hapsine karar verir.

Hanefîlere göre fakirlik sebebi ile eşlerin arası ayrılmaz. Çünkü nafaka, hakimin kararı ile borca dönüşür, gelecekte tahsil edilir. Büyüğünü defetmek için zararın hafifine katlanılır.

Şafiîler ve Hanbelilere göre kadın, kocanın fakir olması, nafakasının tamamı veya bazısını teminden aciz olması ile evliliği feshetme hakkı olur. Feshe delilleri Ebu Hureyre (r.a)'ın hadisidir: Hz. Peygamber (a.s) kadınına infak edecek bir şey bulamayan adam için: *"araları ayrılır"* buyurmuştur. Yine Ebu Hureyre'nin Nesaî'deki şu hadis: *"Geçindirdiğinden başla. Dendi ki: Kimi geçindiriyorum Ya Resulallah? Buyurdu ki: "Beni doyur yoksa ayır, diyen kadınını."* Çünkü koca maruf bir şekilde hanımını nikâhında tutmaktan aceze düşmüştür. Cinsi güçsüzlük ve erkeklik organı kesik olmak durumlarında olduğu gibi kadı ayırma işine bakar. Bu daha da önemlidir, nafakaya ihtiyaç daha evladır. Kadına -zarar daha az olduğu halde- cimadan acizlikle fesh hakkı sabit olduğuna göre, zararın daha çok olduğu nafakadan acizlikle sabit olması daha evladır.

Malikîlere göre Fakirliği dolayısıyla fakirliği müddetince kocadan nafaka kalkar ve üzerine borç olmaz. Zengin olduğunda kadın ona müracaat edemez. Allah Teala buyurdu ki: *"Allah bir nefse verdiğinden başkasını yüklemez."* Fakir de infaktan acizdir. Kadın, fakirlik süresince kendine infak etmekle bağış yapmış olur. Koca ancak zengin olursa nafaka kendisine vacib olur.

Gaibin hanımına nafaka:

Gaib, Yakın olsun uzak olsun, nafaka davası ile ilgili soruşturma için mahkemeye getirilemiyendir. Onun üzerine nafakanın nasıl mecbur edileceğinde fukaha ihtilaf etmiştir. [1]

Cumhur, hakim karar vermemiş olsa da geçen sürenin nafakasını vermesi gerektiği ve zimmetinde borç olacağı görüşündedirler. Ebu Hanîfe: Sadece hakimin mecbur etmesi ile mecbur olur, demiştir.

Cumhur'un delili şudur: Hz. Ömer (r.a.) kadınlarından gaib olan erkeklere yazılı emir göndererek karılarına ya infak etmelerini ya da boşamalarını istemiştir. Bu

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 336-338; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 916; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 55; *eş-Şerhu's Sağîr,* II, 745 vd; *el-Mühezzeb,* II, 163; *Muğni'l-Muhtac,* III, 436; *el-Muğnî,* VII, 576-578; *Gayetü'l-Müntehâ,* III, 236; *Keşşâfu'l-kınâ',* V, 556.

erkeği infak etmediği takdirde boşamaya mecbur etmek demektir. Çünkü erkeğin malından kadına infak zordur. Fakirlik halinde olduğu gibi tercih hakkı vardır kadının. Hatta bu daha evladır. Mazura fesh caiz olursa, başkasına evladır. Beklemede feshle giderilebilecek bir zarar vardır, o halde giderilmesi vacibtir.

Ebu Hanîfe de şununla istidlal etti: Kadının nafakası günü birlik vacib olur. Akrabanın nafakası gibi, hakim karar vermemiş ise tehirle beraber düşer. Çünkü geçmişin nafakasına -vakti geçmekle- ihtiyacı kalmamıştır, akraba nafakası gibi düşer.

Hanefîlerin görüşü: Gaib bir şahsın malında nafaka ancak, gaibin eşi, küçük çocukları ve ebeveyni için konur. Kardeşler, bacılar, amcalar ve halalar gibi diğer mahremler için konmaz.

Koca gaib olur ve *kadın* da *hakimden* kendisine nafaka bağlanmasını isterse: Gaibin maslahatını gözetmek için kadına Allah'ın adı ile, kocasının kendisinin nafakasını vermediğine yemin ettirilir ve sonra erkeğin nafaka alınabilecek malı varsa hâkim o maldan nafaka koyar. Hanefîler ve Şafiîlere göre, gaibin maslahatını gözetmek için kadından kefil ister. Çünkü, nafakasını almış ya da, kocası onu boşamış ve iddeti de bitmiş olabilir.

Malikîlere göre de, gaib kocasından nafaka alacağı olduğuna ve kocasının kendisine harcayacak mal, harcayacak vekil de bırakmadığına yemin ettirir. Bu yemin yemin-i istisak diye isimlendirilir.

Kocanın malı yoksa: Hanefîlere göre hâkim erkeğin fakirliği dolayısıyla kadını boşayamaz. Erkek hazır olsun gaib olsun, fakirliği boşamaya gerekçe olmaz.

Cumhurun (Hanefîler hariç) görüşü: Hazır olsun gaib olsun hâkim, erkeğin fakirliği ile kadını boşar. Ancak Malikîlere göre erkek yakında gaib olmuş ise, gelmesini veya nafaka göndermesini yoksa onun adına boşayacağını bildiren haber gönderir. Gaibliği uzun ise (on gün gibi), kadına bir şey veya nafaka için vekil ya da gaibliği durumunda nafakasını düşünmemiş ise hâkim boşar. Kadın da bunlara yemin eder.

Fukaha, kadın gaib kocasının malından kendisi için harcar sonra, infakından önce kocanın öldüğü anlaşılırsa, -kadın ister kendiliğinden infak etsin isterse hakimin emri ile- harcadığı miktarın mirasından düşüleceği hususunda ittifak etmiştir.

Nafaka ne zaman kocaya borç sayılır?

Fakihler nafakanın ne zaman kocanın zimmetinde borç sayılacağında ve bu borcun ne kadar kuvvetli olacağında iki görüşe ayrılırlar. [1]

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, II, 906; *Fethu'l-Kadîr ve'l-İnaye*, III, 322; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 743; *Muğnî*

a) Hanefîlere göre: Nafaka yargı (mahkeme) veya karşılıklı anlaşma ile zimmette borç olur. Kadı hükmetmeden veya eşler anlaşmadan borç olmaz. Kadın akidden sonra kendi malından ya da borçlanma yolu ile kendisi için harcama yapsa, bu koca üzerine borç olmaz. Aksine zamanın geçmesi ile düşer. Ancak bir aydan az bir zaman içinde düşmez.

Yargıdan veya anlaşmadan sonra, dondurulmuş kısım hiç düşmeyecek kuvvetli bir borç olmaz. Sadece, eda veya ibra ile düşen kuvvetli borcun düştüğü ile düşen zayıf bir borç olur. Kadının kocaya isyanı ile ve eşlerden birinin ölümü ile de düşer. Koca ya da kadı hanıma borçlanma izni verir ve kadın da fiilen borçlanmadıkça borç kuvvetli borç olmaz.

Delilleri: Nafaka bir yandan sıla (karşılıksız verilmiş bağış)dır, bir yandan da karşılıktır. Sıla olması kadının kocaya ait olarak evinde kalmasının yararları, sadece kocaya değil her ikisine aynı anda yaramasındandır. Karşılık olması ise kadının kocasının hakkı için alıkonmasına karşılıktır. Sılaya benzemesi yönünden, akraba nafakasındaki gibi, yargı veya eşlerin anlaşması olmadan zaman geçtiğinde düşmektedir. Karşılığa benzemesi ile de, yargı veya anlaşma yolu ile borç olmaktadır.

b) Cumhura göre: Sadece vacip olması ve kocanın kadına ödemede bulunmaması ile artık nafaka borç olur. Diğer borçlar gibi ancak eda veya ibra ile düşer. İnfak olmadan geçen zamanla düşmez.

Kadının isyanı, talak veya ölümle geçmişte dondurulanı da düşmez.

Delilleri: Nafaka karşılıktır, karşılıksız bir bağış değildir. *Şari',* evlilik işleri için kadını ihtibasa karşılık akdin gereği olarak nafakayı vacib kılmıştır. Eğer sırf karşılık ise, diğer borçlar gibi borçtur. Her karşılık ya da ücret gibi istihkakı anından itibaren vacib olur.

İddet bekleyen kadının (Mutedde) nafakası:

Ricî talakla boşanan kadının nafakasının vacip olduğunda ittifak vardır. Çünkü halâ eş hükmündedir. Allah Teala'nın: *"Eğer hamile iseler, doğurana kadar onlara infak edin"* (Talak, 6) kavline binaen hamilenin nafakası vaciptir.

Yine ittifakla vefattan ya da fasid veya şüpheli evlilikten dolayı iddet bekleyene nafaka gerekmez. Ancak Malikîler, vefattan iddet bekleyen kadın için eğer mesken kocanın mülkü ise ya da vefatından önce ücretini ödeyerek kiralamışsa meskeni gerekli saydılar.

Bain talak ile boşanıp da iddet bekliyen kadın hakkında fakihler ihtilaf ettiler: Hanefîler koca hakkı için ihtibasından dolayı üç çeşidi ile de kadına nafakayı ge-

---

muhtac, III, 442; *el-Muğnî,* VII, 578.

rekli gördüler. [1] Hanbelîler ise nafakayı gerekli görmemişlerdir. [2] Çünkü Rasulullah (a.s.) kesin boşanan Fatıma binti Kays'a nafaka veya mesken verilmesine hükmetmedi. Malikîler ve Şafiîler [3] ise; Allah Teala'nın: *"Onları imkanınız dahilinde oturduğunuz yerde oturtun."* (Talak, 6) ayetine binaen sadece mesken gerekli görerek orta yolu tuttular.

Hamilelik Nafakası: Malikîler [4], haml (anne karnındaki çocuğun) hürriyeti, babasının hürriyeti ve hamlin babasının nesebine katılması şartı ile hamlin nafakasını babasına vacib olduğu görüşündedirler. Köle bir haml veya babası köle olana nafaka yoktur. Mülaane sebebi ile mahbus olan kadının hamline de nafaka yoktur.

Şafiîler ve Hanbeliler de hamilin nafaka sebebinde iki görüş vardır. [5]

a) Hamlden dolayı gerekir: Nafaka,hamlin varlığı ile vacib olmakta, ayrılması ile de düşmektedir. Bu nafakanın ona ait olduguna delildir.

b) Hamlinden dolayı hamile kadının kendisi için gerekir. Çünkü nafaka zenginlik ve fakirlik durumunda da gerekmektedir. Eşlerin nafakası gibi, ona da gerekiyor. Bir de Hanefîlerin dışındakilere göre bu zaman aşımı ile düşmez. Hamlîn hayatı durumunda annenin nafakasına benzer.

Nafakanın öne alınması:

Erkek, hanımının nafakasını peşin öder de daha sonra kadının nuşûzu (isyanı) veya eşlerden birinin ölümü gibi nafakayı düşürücü bir şey ortaya çıkarsa, Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf'a göre ise erkek ya da varisleri bir şey geri alamazlar. [6] Zira nafaka, sıla veya hibedir, evlilik te hibeden dönmeye mani şeylerdendir.

Muhammed ve diğer İmamlar da dediler ki: Erkek geri kalan müddetin nafakasını alabilir. Mevcutsa onu alır, tüketilmiş ise, mislî, (değerli) ise değerini alır. Çünkü nafaka karşılık ve kadının bekletildiği müddetin bedelidir. Belli bir müddet bekletilme olmamışsa, o kadın karşılığında birşey haketmez. Kadının da o müddete karşılık olanı geri vermesi gerekir.

Nafakadan ibra:

İbra, ya geçmiş nafakadan ya da gelecekteki nafakadan olur . [7]

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 921 vd; *el-Bedâyi,* IV, 16.
2- *Gayetü'l-münteha,* III, 236 vd., *el-muğnî,* VII, 606-611, *Keşşafu'l-Kına,* V, 538.
3- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 740 vd; *el-Mühezzeb ve Tekmiletü'l-Mecmu,* XVII, 117 vd, *Haşiyetü'l-Bacurî,* II, 178.
4- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 743.
5- *el-Muğnî,* VII, 608 vd.
6- *el-Bedâyi,* IV, 38; *Fethu'l-Kadîr,* III, 333.
7- *el-Bedâyi,* IV, 16, *ed-Dürrü'l-muhtâr ve Haşîyetü İbni abîdin,* II, 899; *el-Muğnî,* VII, 610; *Zekî yyuddîn Şa'ban, el-Ahval eş-Şahsiyye,* 339.

a) Geçmiş nafakadan ibrâ: Hanefîlerde nafaka, hakimin kararı ya da eşlerin anlaşması ile konmuş ise ibra sahihtir. Çünkü erkeğin zimmetinde borç sabit olmuştur, ibra da zimmette sabit olan içindir. Yargı ya da anlaşma ile olmayan nafakadan ibra sahih olmaz. Zira zimmette borç olarak sabit değildir, ibra ise ancak zimmette sabit olandandır.

Cumhura göre bundan ibra sahihtir. Çünkü mücerred olarak infakta bulunmamakla nafaka erkeğin zimmetinde borç olur. İster yargı ile veya anlaşma ile karara bağlanmış olsun, isterse de mukarrer olmasın.

b) Gelecekteki nafakadan ibra: Sahih olmayacağı konusunda ittifak vardır. Çünkü, henüz nafaka vacib olmamıştır, ibra kabul etmez.

Ama Hanefîler iki durumda müstakbel nafakadan ibrayı caiz görürler

a) Fiilen başlamış bir müddetten ibra: Başlamış bir aydan, girmiş bir seneden gibi. Bir seneden çok olmaz. Girmemiş seneden de olmaz. Müddetin ilk anında tatbik gerektiği için vacip oluşu gerçekleşmiş olur.

b) Hul' veya talak karşılığında iddet nafakasından ibra: Çünkü nafakadan ibra bir bedelin yerinedir. O da kadının nefsine malik olmasıdır. Hul' ve talak dışında ibra sahih olmaz. Zira, vacip olmadan önce bir şeyi düşürmektir.

Nafaka borcu ile ödeşme:

Erkeğin bir satışın bedeli veya borçtan dolayı kadından alacağı olsa, nafaka bu borcuna karşılık olarak düşer mi?

Hanefîler, nafaka borcu kuvvetli ise (hakimin koyduğu veya anlaşma ile karara bağlanan bir nafaka ise) eşlerden birinin ödeşme istemesi caizdir. Borçlar kuvvette denk olduğu için diğerinin kabul etmeme hakkı yoktur. Ama borç, hakimin emri veya erkeğin rızası ile alınmamış ise, zayıf borçtur, ancak erkek istediğinde ödeşme sahih olur. Zira erkeğin borcu kadının borcundan kuvvetlidir. Kadın ödeşmeyi reddedemez. Bu durumda da kadının isteği ile, erkek razı olmadan ödeşme olmaz; kadının borcu erkeğin borcundan zayıftır. [1]

Cumhur'a göre nafaka borcu, ister hakimin koyması isterse anlaşmalı-anlaşmasız borçlanma ile olsun, ödemeksizin ya da ibra etmeksizin düşmeyen sahih bir borçtur. Borçlar kuvvette eşit olduğundan mutlak olarak ödeşme sahihtir. Ancak Malikîler ve Hanbelîler şu görüşü ileri sürmüşlerdir: Kadın fakirse ve erkek de ödeşmeyi istemişse, -kadının zararını önlemek için- erkeğin isteğine, kadın razı olmadan bakılmaz. Zira nefsin ihyası borcun ödenmesinden öncedir.

Nafakaya kefalet:

Hanefîlere göre mahkeme kararından ya da anlaşmadan önce nafakaya kefalet

---

1- Şaban, a.g.y. 340.

sahih değildir. Çünkü kefalet edilen şeyin sahih bir borç olması şarttır. Nafaka ise yargı kararından veya anlaşmadan önce zimmette borç olmaz. Fakat, yargıdan veya anlaşmadan sonra ve borçlanmadan önce kefalete istihsanen, insanlara kolaylık ve kadına nafakadaki hakkına ulaşmada yardım için cevaz vermişlerdir.

Cumhur'a göre nafakaya kefalet sahihtir. Çünkü temkin şartı ile akid tarihinden itibaren kadın için nafaka gerekmektedir. Yargı veya anlaşmaya bağlı olmadan erkeğin zimmetinde sahih bir borç kabul edilir.

Yolculuk sebebi ile nafakaya kefalet: Hanefîlerde fetvaya esas olan [1] Ebu Yusuf'un görüşü: Kocası yolculuğa niyetlendiğinde kadının nafakaya kefil alması caizdir. Kadın gaibliğin müddetini bilmiyorsa bir aylık nafaka için kefil alır. Kefil vacibin en azını verir. Eğer bir aydan fazla gaib olacağını biliyorsa, gaib olacağını tahmin ettiği müddet kadarını alır.

Malikîlere göre mutada göre günlük ya da aylık olarak ödemesi için, kocasının gıyabı (yokluğu) müddetinde nafaka kadının kefiline verilir.

Geçmiş ve gelecekteki nafakanın kefaleti: Hanbelîler geçmiş ve müstakbel nafakanın tazminini caîz görmüşlerdir. Şafiîler de geçmiş nafakanın tazminini kabul etmekle beraber müstakbel nafakanın tazminini caiz görmediler. Çünkü bu daha vacib olmamışın tazminidir. Bu da Şafiî'nin yeni mezhebinin, nafakanın akid ile değil temkin ile olduğu görüşüne dayanmaktadır. Sahih olan da budur. Zira akidle vacib olsaydı kadının mehir gibi onu da isteme hakkı olacaktı. Akid mehri gerektirir, iki muhtelif bedeli gerektirmez: Nafaka henüz mechuldür, nikah akdi ise mechul bir malı gerektirmez. [2]

Nafakada sulh:

Hanefîlere göre [3] nafakada sulh, nafakanın belirlenmesidir. Nafakanın, yargı ile belirlenmesinden veya rızadan önce ya da sonra mali bir meblağ üzerinde uyuşma gibi. Daha sonra ucuzluk-pahalılık sebebi ile nafakaya artma ve azalma getirilebilir. Erkek sulhten sonra bunu kaldıramam, dese kendi tercihi ile bunu kabul ettiğinden hiç bir şekilde sözüne bakılmaz, sulh onu bağlayıcıdır. Ancak yiyeceğin fiatı değişir ve hakim de üzerinde anlaşılan meblağın daha aşağısının kadına yeteceğine inanırsa nafakanın miktarını yeniden ayarlayabilir.

Bu sulh nafakanın yargı ile belirlenmesi veya karşılıklı rızadan sonra ise eşya ve akarla ilgili olan sulh gibi bir bedel olarak da gerçekleşebilir. O zamanda fazlalık veya noksanlık, sözkonusu takdirden önce de olsa caiz olmaz.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Haşîyet-ü İbni abîdin,* II, 895.
2- *el-Muğnî,* VII, 578; *el-Mühezzeb,* II, 164; *Muğni'l-Muhtac,* III, 435.
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Haşiyetü İbnî Abîdin,* II, 905 vd.

3. Çocuklar yani (Furû)un Nafakası

Furua infak etmenin vacip oluşu ve belirlenmeleri:

Allah Teala'nın şu ayetine binaen çocukların nafakası vacibtir:

"Annelerin yiyecekleri ve giyeceklerini maruf bir şekilde temin etmek babaya aittir." (Bakara, 233) yani doğum sebebi ile çocuklarının nafakası babaya gerekir. Nitekim çocuk sebebi ile de eşin nafakası gerekmektedir. Rasulullah (a.s)'in de Hînd'e: *"Sana ve çocuğuna yeteni maruf bir şekilde al."* hadisi delildir. Yani çocuğun ve eşin nafakası babaya vacibtir. Nafakanın tertibini de yukarıda geçen hadis açıklamaktadır. Kendine sonra çocuğa, sonra aileye, sonra da hizmetçiye.

Cumhur'a göre [1] nafakası vacib olan çocuklar şunlardır. Kişinin kendi çocukları ile çocukların çocuklarıdır. Dede hangi yönden olursa olsun torunlarının nafakasını karşılar. Çünkü çocuk kişinin kendi çocuğu ve ondan dünyaya gelenleri kapsar. Bu sahihtir. Bu nafaka miras sebebiyle değil cüziyet (birbirinin parçası olmak sebebiyle) vacib olur.

İmam Malik ise, [2] sadece kişiye kendi çocuklarının nafakasının vacib olduğu görüşündedir. Çocukların çocukları dahil değildir. Delil de ayette geçen "babaya.." ifadesinin zahiridir. Ona göre nafaka mutlak cüz'îyetle değil miras sebebi iledir.

Çocuklara nafakanın şartları:

Çocuklara nafakanın vücubu için üç şart gerekir. [3]

1- Aslın (yani baba veya dedenin) zenginlik ya da kazanmaya muktedir bulunması sebebiyle infaka kadir olması:

Asl, zengin ise veya kazanmaya kadirse, ona evladının nafakası gerekir. Onlara malından infak eder. Malı yoksa ve kazanmaya gücü varsa Cumhura göre kazanması vacib olur, kazanmazsa hakim onu hapseder. Kendi nafakası bile kendisinin asl veya furuundan birine ait olacak kadar fakir ise ve kazanmaktan da aciz ise nafaka vermesi gerekmez. Çünkü nafakasını başkasından alırken onu nafaka vermeye zorunlu tutmak makul olmaz. Birşeye sahip olmayan onu veremez, sahih olan da budur.

Malikîlera göre babaya çocukların nafakası için kazanmak gerekmez. Fakirse ve sanat ya da başka bir şeyle kazanmaya da kadirse, fakir çocuklarına infak için kazanmaya zorlanması vacib olmaz.

1- *el-Kitab Maa'l-Lübab,* III, 106 vd; *Fethu'l-Kadîr,* III, 346; *el-Mühezzeb,* II, 165 vd; *el-Muğnî,* VII 586 vd.

2- *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 753, *el-Kavanin el-Fıkhıyye,* 223.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 923-925; *eş-Şerhu's-Sağîr ve'l-Kavanîn,* a.g.y. *el-Mühezzeb,* II, 166 *Muğnî'l-Muhtac,* III, 446 vd; *el-Muğnî,* VII, 584-587; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 559.

2- Çocuğun fakir ve malsız, kazanmaya da kudretsiz olması:

Yeterli malı olursa, nafakası başkasına gerekmez. Kazanır halde ise kendi kazanması vacib olur. Kazanabilen küçüğün nafakası da babasının üzerine değil kazancındadır. Buna göre, malı olan çocuk veya yeterli miktarda kazancı olan çocuğa nafaka yoktur. Zira yakınlıktan dolayı verilen nafaka, yardımlaşma ve iyilik içindir. Zenginin ise yardıma, iyilik ve sılaya ihtiyacı yoktur.

Oturduğu bir evi olan da yine nafakaya muhtac fakir sayılır. Çünkü oraya sığınmak hayati bir zarurettir. Onun zararına akarı satılmaz.

Ama fazladan ikinci bir meskeni olursa muhtac sayılmaz. Kendisinin asıl veya fer'inden nafaka hakkı isteyemez. Meskeni onun aleyhine de olsa satılır; zira onda ihtiyacından fazlası vardır.

Kazanmaktan acizlik aşağıdaki vasıflardan biri ile olur:

a) Küçüklük: Yani sahibinin kazanma çağına gelmediği küçüklük. Çocuk -kız hariç- kazanma çağına ererse baba onu ücretle çalıştırabilir veya kazanması için bir mesleğe kor ve kazancından ona infak eder. Kız ise, hizmetçi olarak işe konmaz. Onunla halvet tehlikesi vardır ki o da şer'an caiz değildir. Fakat bir kadının yanında, kendisine münasib muayyen bir mesleği öğrenmesi caizdir. Terzilik, nakış, örgü vb. gibi. Böyle bir meslekle başkasından müstağni olursa nafakası kendi kazancından olur, babasına gerekmez. Ancak geliri ona yetmiyorsa eksik kalan bölümün verilerek kifayet miktarına çıkarılması gerekir.

Büyük çocuğa gelince: Nafakası babasına gerekmez. Ancak, delilik, kendini idareden acizlik gibi aklındaki bir afetten, körlük, felç ve ellerin veya ayakların kesilmesi gibi vücudundaki bir afetten veya ilim tahsil etmesinden ya da, işsizliğin çoğalıp kazanma imkanının olmayışından veya kazanmaya mani bir hastalıktan dolayı kazanamıyorsa nafakası verilir.

Hanbeliler Cumhur'a muhalif olarak, sağlıklı da olsa fakir olan büyük çocuk için nafakayı vacib sayarlar. Çünkü o, -çocuk veya baba-, fakir ve muhtaçtır. Babası veya çocuğundan nafaka almaya hakkı vardır. Müzmin bir hastalığı veya körlüğü bulunması gibi. Hanbelilerde zahir-i mezhebte mukarrer olan ilke, vücutta bir aksaklık veya mükellefllik hükümlerinde eksiklik şartı aramadan çocukların ve ebeveynin nafakasını vacib görmedir.

b) Dişilik: Fakir kızın nafakası, evleninceye kadar hangi yaşta olursa olsun babasının üzerindedir. Evlenince de kocasının üzerinde olur. Boşanınca tekrar babasına döner. Babanın onu kazanmaya zorlaması caiz olmaz. Fakat o fitneye düşürmeyecek onurlu bir işten geçimini sağlıyorsa babasından nafakası düşer. Terzilik, eğitim ve doktorluk gibi. Ama kazancı yetmiyorsa baba muhtaç olduğu nafakayı tamamlar.

c) Çalışmaya mani hastalık: Körlük, felç, delilik, bunaklık vb.

d) Kazanmaktan alıkoyan ilim tahsili: İlim tahsil eden talebe, çalışmaya ve kazanmaya kadir de olsa nafakası babasına gerekir. Zira ilim tahsili farz-ı kifayedir. İlim talebeleri kazanmaya zorlansalar ümmetin maslahatları zarar görür. Ama bu, talebenin ciddi ve başarılı olması şartı iledir. Dersinde pasif, öğreniminde ciddiyet olmayanın, kendisine yetecek bir serbest meslek öğrenmesi gerekir.

Bazı Hanefîler şunu ilave ederler; şöhreti ve eşrafın çocuğu olması sebebi ile bazı işleri yapamayacak olanın da babasından nafaka hakkı olur. Bu görüş, kendi masrafları ve ailenin masraflarını karşılayacak kazanca yönelmesi farzdır, nasıl ayıp olur diye tenkid edilmiştir. Buna karşılık denilmiştir ki evla olan, çocuk meşhur kişilerin çocuklarından olur ve insanlar onu ücretle çalıştırmak üzere tutmazlarsa elbette iş bulmasında farklı bir takım zorluklar vardır ve o aciz biri durumundadır, nafakaya müstahaktır. Hak olan ise: İslam'da insanların bazısının diğer bazısına ayrıcalığı yoktur. Ashabın büyükler ki, Ebu Bekîr (r.a.) ve Ali (r.a.) onlardandırticaret yapıyor, çalışıyorlardı. Çalışmakta hiçbir ar yoktur. Bazı çocukların insanların umumundan imtiyazlı sayılmalarının haklı bir gerekçesi yoktur.

3- Hanbelîlere göre din ayrılığı olmamalı:

Onların mutemed rivayetinde nesebin iki kökünde de din ayrılığı sebebiyle nafaka vacib olmaz. Nafaka, iyilik ve sılada yardımlaşmadır. Nesebin iki kökü dışında olduğu gibi, din ayrılığı durumunda da nafaka gerekmemektedir. Mirasçı da değildirler. Birinin diğerine yakınlığı sebebi ile nafakaya gerek doğmamaktadır. Onların şartlarından biri de infak edenin: *"Varisin üzerine de bunun misli vardır."* ayetine binaen varîs olmasıdır. Nafakanın gözetilmesi ve varis olana özel olması gerekmektedir. Varis değilse, yakınlık olmadığı için nafaka da yoktur.

Hanbelilerin dışında Cumhur, çocukların nafakası için din birliği şartı getirmemiştir. Delil Allah Teala'nın: *" Annelerin yiyecek ve giyeceklerini maruf bir şekilde baba temin eder."* (Bakara, 233) ayetidir. Bu ayetin delâleti şudur: Doğum, çocukların nafakasının babanın üzerine olmasının sebebidir. Din birliği olsun veya olmasın doğum sabittir. Nafaka hayat vesilesidir. Küfürle de olsa hayat istenmiştir. Gerçekte de malın kıymeti yoktur. Allah Teala, mü'mini ve kafiri aynı şekilde rızıklandırmaktadır.

Çocukların nafakası kime gerekir?

Baba mevcut ve zengin ya da kazanmaya muktedir ise, çocuklarının nafakasının yalnız onun üzerine olduğu, kimsenin ona ortak olmayacağında fukaha ittifak etmiştir. [1] Yukardaki âyette "Babaya.." lafzı buna delildir. Nafakanın ona hasrın

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 346; *Haşîyet-û İbnî Abîdin Ala'd-Dûrri'l-Muhtâr,* II, 926, 935; *eş-Şerhu's Sağîr,* II, 753; *el-Kavanîn el-Fıkhıyye,* 223; *el-Mühezzeb,* II,166; *el-Muğnî,* VII, 589-592 *Muğni'l-Muhtâc,* III, 450 vd.

ifade etmektedir. Çocuklar da ondan bir parçadır. Nafakaları ve onların yaşamasını sağlamak kendi nafakası gibidir.

Fakat, baba mevcut değilse ya da, fakir, hastalık, yaşlılık gibi bir sebeble kazanmaktan aciz ise, Hanefîlere göre nafakaları usulden zengin ise erkek veya kadın varlıklı olan usûl üzerine aittir. Zengin ise yalnız dedeye, ya da zenginse yalnız anneye düşer.

Dede veya anne, baba müzmin bir hastalığa yakalanmış değil de sadece fakir durumdaysa, ancak zenginliği durumunda ona müracaat edip masraflarını alırlar. Yapılan harcama babaya borç olur. Nitekim hakim infakı emretse yine muracaat caiz olur.

Dede ile beraber anne de bulunsa, nafaka aralarında miras paylarına göre bölüştürülür. Anneye üçte bir, dedeye de üçte iki düşer. Eğer bir dede ve bir de annenin annesi varsa, mirastaki paylarına göre nineye altıda bir, dedeye de geri kalan düşer. Dede ile beraber iki nine varsa (annenin annesi ve babanın annesi) miras oranlarına göre, ninelere aralarında ikiye bölünmek üzere altıda bir, dedeyi de geri kalan düşer.

Çocuğun yakınları, zevi'l-erhamdan olmakla mirasçı değillerse nafaka derece olarak en yakınının üzerine gerekir. Eğer dereceleri aynı ise, nafaka aralarında eşit şekilde paylaştırılır.

Akrabalardan bazıları varis bazıları da varis değilse nafaka, varis olmasa da en yakın olanın üzerine olur. Eğer yakınlıkta müsavi olurlarsa nafaka mirasçı olanın üzerine olur, diğerine olmaz.

Malikîlere göre nafaka sadece babaya düşer; başkasına değil. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) Yanımda bir dinar var diye soran adama şöyle buyurmuştu: Onu kendine harca. Yanımda başka var deyince, onu ehline harca, buyurdu. Yanımda başka var deyince onu hizmetçine harca, buyurdu. Yanımda başka var dediğinde de, onu sen daha iyi bilirsin, buyurdu. Bunların dışında birine infakı emretmedi.

Şafiîlere göre baba bulunmaz ya da aciz olursa *"Bir ana çocuğu sebebi ile zarara sokulmasın."* ayeti dolayısıyla nafaka annenin üzerine olur. Babaya, doğum zahiri açıdan onun sebebiyle olduğu için nafaka vacib oluyorken, doğumu kendisinden oluşu kesin bulunan anneye vacib olması daha da evladır. Çocuğun çocuğunun nafakası da onun üzerinedir. Zira nine anne gibidir. Doğum ahkamında dede baba gibidir.

Yakınlık ve mirastan hak alma derecesi aynı olursa nafaka, mütesavi olanların üzerine olur. Çünkü nafakanın icabındaki illet ve sebep onları kapsamaktadır. Yakınlık derecesi farklı olursa esah olan varis olsun veya olmasın nafakanın en yakın olanın üzerine olmasıdır. Yakınlıkları müsavî olursa esah olan mirasçı olanın öne

alınmasıdır. Anne ve dede (babanın babası) varsa, esah olan da nafakanın hepsi dedeyedir. Çünkü asabe olduğu için tek kalıyor, babaya benzemiştir. Fer'in birbiriyle alakalı dedeleri ve nineleri varsa, nafaka en yakın olanının üzerinedir. Bazısı bazısı ile uzanmıyorsa nafaka yakın olana lazım olur.

Hanbelîlerde mezhebin zahir görüşüne göre küçük çocuğun babası yoksa nafaka her mirasçıya mirastaki payı kadar düşer. Allah Teala: *"annelerin yiyeceği ve giyeceğini maruf bir şekilde temin etmek babaya aittir."* buyurduktan sonra: *"Varîsin üzerine de bunun misli vardır."* buyurmuştur. (Talak, 6)

Ayet babaya emzirme nafakasını vacib kılmış sonra da varisi ona atfemiş ve varise de, babaya vacîb kıldığının aynısını vacib kılmıştır. Bir adam Resulullah (a.s.)'e kime iyilik edeyim diye sormuş, o da cevaben: *"Annene, babana, kız kardeşine ve erkek kardeşine."* buyurmuştur Hadisin başka bir lafzı da: *"Vacip bir hak ve sıla-i rahim sahibi olarak kölene"* şeklindedir. (1)

Bu istenilen şeyi ifade eden bir nastır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) ona sılayı ve iyiliği emretmiş. nafaka da sıladan olduğu için onu vacib bir hak yapmıştır. Çocuğun iki mirasçısı varsa, ondan miras paylarına göre nafakayı üstlenirler. Üç veya daha fazla iseler nafaka aralarında alacakları miras paylarına göredir:

Küçük çocuğun anne ve dedesi varsa anneye nafakanın üçte biri, dedeye de nafakanın üçte ikisi ait olur. Çünkü ona mirasçıdırlar. Allah Tealâ: *"Varîsin üzerine de bunun misli vardır"* buyurmuştur. Anne varistir. Nafaka onun da üzerine nasla düşmektedir.

Nine ve erkek kardeş varsa, nineye nafakanın altıda biri, geri kalan da kardeşe düşer. Buna göre nafakaların tertibi mirasın tertibine göredir. Orada nineye mirasın altıda biri olduğuna göre burada da nafakanın altıda biridir. Geri kalan kardeşe olduğuna göre nafakanın da geri kalanı onadır.

Annenin ebeveyni birleşirse nafaka annenin annesi üzerinedir. Çünkü o varistir. Babanın ebeveyni birleşirse, babanın annesine altıda bir, geri kalan da dedeyedir. Dede ve kardeş birleşirse eşittirler. Anne, kardeş ve dede birleşirse, nafaka aralarında üçte bir şeklinde olur. İmam Şafiî

Birincisi hariç bu meselelerin hepsinde nafaka dedenin üzerinedir. Birincide de aralarında eşit olur denmiştir.

Çocukların nafakasının miktarı, borç olması, düşmesi ve peşinen verilmesi.

Fukaha, çocuk ve çocuğun çocuğunun nafakasının, ekmek, katık, içecek, gi-

1- *Ebu Davud Küleyb b. Menfaa'*dan O da dedesinden şu lafızla rivayet etti: *".. ve ardından gelen mevlan, vacîb bir hak ve gözetilmiş bir rahim." Neylü'l-Evtâr,* VI, 327.

yecek ,mesken ve emzikli ise emzirme de infak edenin hali ve yöredeki gelir durumuna göre kifayet miktarı ile tesbit edileceği hususunda müttefiktirler. [1] Çünkü nafaka ihtiyaçtan vacib olmuştur ve ihtiyaç miktarı kadar takdir edilir.

Hz. Peygamber (a.s.) Hind'e: *"Sana ve çocuğuna yetecek olanı maruf bir şekilde al."* buyurmuştu. Yani kadının nafakası ve çocuğunun nafakası kifayet miktarı kadar takdir edilmiştir.

İnfak edilen çocuğun hizmet edecek bir hizmetçiye ihtiyacı olursa, babanın hizmetçi de bulması gerekir. Bu da kifayetin tamam olmasındandır.

Hanımı varsa, Şafiîler ve Hanbelilere göre hanımının da nafakası gerekir, zira o da kifayetin tamamındandır. Hanefîlerin mezhep görüşü oğlun hanımının nafakasının vacib olmadığı şeklindedir. Malikîlerde de erkeğin fakirliği durumunda kadının nafakası kalkmaktadır.

Hanefîlerde bu nafaka, eşlerin nafakasına muhalif olarak, hakim koymuş olsun veya olmasın aslen zimmette borç olmaz. Ama eşlerin nafakası hakimin kararı veya anlaşma ile zimmette borç haline gelir.

Şafiîlere göre hakimin kararı ya da, gaiblik veya nafakayı vermeme gibi sebeble çocuğun nafakası babaya borç olmaz, izinle borçlanma bundan hariçtir.

Fakihlere göre, çocuğun nafakası kabz veya borçlanma olmadan geçmişse düşer, çünkü bu, babaya ihtiyacı gidermek için vacib olmuştu. Geçen zamanla ihtiyaç ortadan kalkmış demektir, o takdirde de nafaka düşter. Eşin nafakası bunun gibi değildir. Hanefîlerin dışındakilere göre zamanın geçmesi ile düşmez. Hanefîlere göre ise, ancak yargı kararından ya da anlaşmadan sonra düşmez. Yargıdan veya anlaşmadan önce zaman aşımı ile düşer. Malikîler, hakimin akraba nafakası kararını istisna eder; mazide donmuş olur, zaman aşımı ile düşmez.

Hanefîlere göre bir şahıs akrabaya ait nafakadan bir müddeti peşin ödese, süre bitmeden de infak edilen şahıs ölse hilafsız olarak geriye bir şey alamaz.

4. Usulun yani Babalar ve Annelerin Nafakası

Cumhur'a göre Allah Teala'nın: *"Rabbin, ancak O'na ibadet etmenizi ve ebeveyne ihsanda bulunmanızı emretti."* (İsra, 23) ayetine binaen ebeveynin nafakası ne kadar yukarı çıkarsa çıksın vaciblir. [2] İhtiyaç anında onlara infakta bulunmak ta ihsandandır. Bir de şu ayet vardır: *"Dünyada onlara marufla davran."* (Lokman, 15) Dinde muhalif olsalar da onlara infak maruftandır. Çünkü bu ayet kafir ebeveyn için inmiştir. İnsanın Allah Teala'nın nimetleri içinde yaşarken ebeveynini açlıktan

1- *el-Bedâyi,* IV, 38; *el-Kavanîn el-Fıkhıyye,* 223; *el-Mühezzeb,* II, 167; *el-Muğnî,* VII, 515 *Muğnî'l-Muhtâc,* III, 449; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 753-754.

2- *Fethu'l-Kadîr,* III, 347; *el-Bedâyi,* IV, 30; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 752; *el-Kavânîn el-Fıkhıyye,* 223 *el-Mühezzeb,* II, 65 vd; *Muğni'l-muhtac,* III, 446; *el-Muğnî,* VII, 583.

ölüme terketmesi maruf olmaz.

Resulullah (a.s.) buyurdu ki: *"En iyi yediğiniz kazancınızdandır. Evladınız da kazancınızdandır. Onu afiyetle yiyin."* [1] Ve yine, kime iyilik edeyim diye sorana da şöyle buyurdu: *"Annene, sonra annene, sonra annene, sonra babana, sonra da sırayla akrabana."* [2]

Cumhur'a göre nafakaları gereken usul, yukarı doğru çıksa da babalar, dedeler, anneler ve ninelerdir. Çünkü baba, ve dedeye ve doğuma sebeb olan herkese kullanılır. "Anne" de, ne kadar yukarı çıkarsa çıksın nine için kullanılır. Kuran-ı Kerim "ebeveyn" kelimesini Adem ve Havva için kullanmıştır. Allahu Teala *"Babanız İbrahim'in milleti."* buyurmaktadır. Çünkü çocukla aslı arasında şahidliğin reddini gerektiren bir yakınlık vardır. Dede ve nine yakın anne babaya benzemiştir. Dedeler ve nineler böylece babalar ve annelerden olur. Dede, yokluğunda babanın yerini alır. Ulema, bir kimseye ninesinin haram olduğuna icma etmiştir. Evlilikte annesinin haram olduğu gibi. Allahu Teala: *"Anneleriniz size haram kılındı"* buyuruyor.

İmam Malike göre nafakaları gereken usul doğrudan, babalar ve annelerdir. Mutlak olarak dedeler ve nineler değildir; isler baba tarafından olsunlar isterse de anne tarafından. Oğlun çocuğuna gerekmediği gibi dede ve nineye de nafaka gerekmez. Sahih olan Cumhur'un kavlidir.

Usule nafaka düşmesinin şartları:

Usule nafaka düşmesi için şu şartlar gerekir: [3]

1- Asl, fakir ya da kazanmaktan aciz olmalıdır. Kazanmaya muktedir olsa bile, Hanefîlere ve Şafiîlerde azhar olan kavle göre yine nafakası gerekmektedir. Çünkü Allah Teala ebeveyne ihsanı emretmiştir. Çocukların zengin olmasına rağmen babaların kazanmaya zorlanması, onlara ihsanı terk ve eziyettir. Bu da caiz değildir. İnsanın imkânı varken yakınını kazanmaya zorlaması çirkindir. Bu oğlun durumunun aksinedir; kazanmaya muktedir olduğunda ona nafaka yoktur, kazanması gerekir. Zira Allah Teala çocuğu ebeveynine en ufak bir eziyet vermekten nehyetmiştir. Bu eziyet: *"Onlara üf bile deme"* (İsra,24) ayetindeki eziyettir. Bu yasak çocuk için yoktur.

Malikîler ve Hanbelîlere göre kazanmaya kadir ise fer'in asıl'a nafaka vermesi gerekmez. Asl, yetineceği bir kazanca zorlanır, nafakası yoktur. Zîra nafaka, yardımlaşma, iyilik ve sıla içindir. Kazanan, yardımlaşmaya muhtaç değildir.

2- Fer'in malının olması ya da, cumhur'a göre kazanmaya muktedir olması şar-

---

1- Dört sünen sahibi Aişe (r. anha)'dan rivayet ettiler.

2- Ebu Dâvud rivayet etti.

3- *Fethu'l-Kadîr,* III, 347; *el-Bedâyi,* IV, 34 vd; *el-Kavanîn el-Fıkhıyye,* 223; *eş-Şerhu's-Sağîr,* I 752 vd; *el-Mühezzeb,* II, 166; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 448; *el-Muğnî,* VII, 584.

tı vardır. Malikîler, fakir çocuğun ebeveynine infak için kazanması vacib olmaz, görüşündedirler.

Cumhura göre fer'in malı veya kazancından kalanı kendi nafakasından fazla olmalıdır. Geçen Cabir hadisine binaen bir şey artıramıyanın üzerinde nafaka yoktur: *"Sizden biriniz fakir ise kendinden başlasın. Artarsa ailesine, yine artarsa yakınlarına versin."* Bir lafızda da: *"Kendinden başla sonra da geçindirdiklerine verirsin."* Bir de Ebu Hureyre'nin nafakadaki sırayı tertib eden geçmiş hadisi vardır. *"Kendine çocuğa, hanıma ve hizmetçiye."*

3- Hanbelîlere göre, infak eden varîs olmalıdır. Allah Teala'nın: *"Varisin üzerine de bunun aynısı.."* ayeti ile din ayrılığı durumunda nafaka yoktur. Çünkü yakınlık sebebi ile mirasçı olmak', varisi, miras bırakanın malında en çok hak sahibi yapmaktadır. Varis olmayan kişiden farklı olarak varisin nafaka gibi hususi bir bağ kurması gerekmektedir. Bu nafaka, iyilik ve sıla üzere yardımlaşmadır. Nesebin iki kökü dışındakilerin nafakasında olduğu gibi, din ayrılığı ile vacib olmamaktadır.

Hanefîlere göre: İnfak edenin, yakınından mirasa müstahak bir yakın olması şarttır. Ancak, Malikîler ve Şafiîlerle beraber diyorlar ki: Aslın nafakasını vermenin fer'e vacip olması için din birliği şart değildir. Din farkı olsa da fer'in üzerine nafaka vacib olur. Çünkü Allah Teala kafir ebeveyn hakkında şöyle buyurmuştur. *"İlmin olmayan bir şeyde bana şirk koşman için anna -baba seninle uğraşırlarsa onlara itaat etme. Dünya hayatında onlara marufla davran."* (Lokman, 15) İmkan halinde onlara harcamayı terketmek maruftan değildir. Sahih olan da budur.

Usulun nafakası kimin üzerine vacibtir:

Usulun nafakası çocuğa vacibtir, ebeveyninin nafakasında kimse ona ortak olmaz. [1] Zira onların en yakınıdır. Nafaka istihkaklarının onun üstünde olması evladır. Bu Hanefîlere göre erkekler ve kadınlar arasına eşit şekildedır. Çünkü mana ikisini de kapsamaktadır.

Cumhur'un re'yinde çocuğun çocuğu üzerine de düşer. Malikîlere göre oğlun çocuğuna vacib olmaz.

Furuun birden çok olması:

Bir tek çocuktan başkası yoksa aslın nafakasının ona gerektiğini açıkladık. Fer'in birden çok olması halinde mezheplerin görüşleri aşağıdaki şekildedir:

Hanefilere göre: [2] Yakınlık dereceleri aynı ise, nafaka aralarında bölüştürülür. Meselâ İki oğul, iki kız ve bir oğul bir kız gibi. Hepsinin mirasçı olması ya da ba-

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 348 vd; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 752 vd; *el-Mühezzeb,* II, 165 vd; *el-Muğnî,* VII, 58: vd.

2- *Haşiyetü İbni Abîdin,* II, 924 vd.

zısının mirasçı olup diğerlerinin olmaması aynıdır.Bu yakınlıkta ve bir birinin parçası aynı olduklarındandır. Erkeğin mirasta, kızın bir kat fazlasını aldığına bakılmaz.

Kız ve oğlun oğlu gibi yakınlık dereceleri değişirse aslın nafakası en yakının üzerine olur.

Hanefiler furuun birden çok olmasında yakınlık derecesini itibara almişlardır. Usulün birden fazla olmasında da bazan mirasçı olma durumunu göz önün aldılar, bazan da ihmal ettiler. Furu ve usul arasında, nafakanın vacip oluş sebebi olan cüziyet bakımından eşit oldukları için eşit tutulmaları gerekirdi.

Malikîlere göre: [1] Çocuklar birden çok olursa nafaka zengin çocuklar arasında -zenginlikte farklı iseler- zenginliklerine göre taksim edilir.

Şafiîlere göre: [2] Furuun yakınlık derecesi aynı olursa, iki oğul veya iki kız gibi, zenginlikte farklı olsalar da ya da, biri malla diğeri de kazanma ile zengin olsa da eşit şekilde infak ederler. Zira nafakanın vücubundaki illet, sebep hepsini kapsamaktadır.

Furuun yakınlık derecesi oğul ve kızın oğlu gibi farklı olursa esah olan görüşe göre nafaka en yakın olanının üzerinedir. Mesela burada oğuldur. Varis olsun veya olmasın, erkek olsun kız olsun aynıdır. Çünkü yakınlğın muteber sayılması daha evladır. Yakınlıkları aynı olursa, esah olan görüşe göre nafaka mirasa göre tesbit edilir.

İki fer' miras bakımından eşit olurlarsa, oğul ve kız gibi ikisi de varis ise iki görüş vardır: Hanefilerin dediği gibi İnfak miktarında eşittirler. İnfak aralarında miras durumuna göre dağıtılır da demiştir, ama birincisi daha uygundur.

Hanbelîlere göre: [3] Furuun yakınlık derecesi oğul ve kız gibi aynı olursa, nafaka aralarında mirastaki gibi üçte bir üçte iki olarak tesbit edilir. Çünkü Allahu teala *"Varise de bunun aynısı düşer"* buyurmuş, nafakayı mirastaki orana göre tertip etmiştir. Kız ve oğlun oğlu gibi akrabalık derecesi farklı olursa nafaka, mirastaki gibi aralarında yarımşardır.

Usulun nafakasının miktarı:

Genel olarak yakınların nafakası kifayet miktarı kadar vacib olur.[4] Zira nafaka ihtiyaca binaen vacip olmuştur. Bundan ötürü de kiyafet miktarı ile takdir olunmalıdır.

1- *eş-Şerhu's-Sağîr*, II, 752.
2- Muğni'l-Muhtâc, III, 450 vd.
3- *el-Muğnî*, VII, 591.
4- *el-Muğnî*, VII, 595; *Muğni'l-Muhtâr*, III, 448; *el-Mühezzeb*, II, 168.

Cumhur'a göre çocuğu babasının hanımının nafakasını sağlamalı ve bir kadınla onu evlendirmelidir. Malikîler ve Hanbelîlere göre iffet biri ile sağlanmıyorsa birden fazla hanımla evlendirmesi lazımdir. Çünku baba buna muhtacdır.Olmazsa zarar görür.O yüzden nafaka gibi de vacib olur. Hanefîlerde racih olan, babanın hanımının nafakasının vacib olmadığıdır. Zira zevce (eş) en büyük lezzetlerdendir, baba için oğlun temin etmesi vacib değildir.

5. Havaşî(*) ve Zevi'l-Erham'ın Nafakası

Usul ve furuun dışındaki akrabanın nafakası:

Havaşi ve zevi'l-erham'dan kardeşler, dayılar, amcalar, kardeş, hala ve teyze çocukları gibi akrabanın da nafakasını temin icap eder. [1] Delil ise Allah Teala'nın şu ayetleridir: *"Yakınlık sahibine de hakkını ver."* (İsra, 26) *"Allah'a kulluk edin, O'na bir şeyi ortak koşmayın. Ebeveyne ve yakınlık sahibine de ihsan (da bulunun)"* (İsra, 23) Resulullah (a.s) de şöyle buyurmuştur. *"Verenin eli üstündür. Geçindirdiğinle* başla: *Annen, baban, kız kardeşin, erkek kardeşin, sonra da sırayla yakınların."* [2] *Bir adam Ya Resulullah, kime iyilik edeyim, dedi. Buyurdu ki: "Annene, babana, kız kardeşine ve erkek kardeşine ve bunlardan sonra gelen kölene. Bu vacib bir hak gözetilmiş bir rahim bağlılığıdır."*[3]

Bu ayetler ve hadisler, aciz yakına infakın vücubuna delalet ediyor. Ulemanın bu konuda üç görüşü vardır:

a) Hanefî mezhebi: Nafaka, amca, kardeş, kardeş oğlu, hala, teyze ve dayı gibi her mahrem yakın için gerekir. Amca oğlu ve amca kızı gibi rahim bağı bulunmayana veya mahrem olup da süt kardeşi gibi mahrem olmayana gerekmez.

b) Hanbelî Mezhebî: Anne baba bir ya da baba bir veya anne bir kardeş, amca ve amca oğlu gibi, payla veya asabe olduğu için mirasçı olan her yakına nafaka gerekir. Pay ve asabelik ile mirasçı olamayan amca kızı, dayı, teyze, hala vb. gibi yakınlara ise gerekmez. Zire yakınlıkları zayıftır. Sadece ölen yakının malını varis bulunmadığı zaman alabilirler. Bunlar diğer müslümanlar gibidirler.

İbn Teymîye, İbn Kayyım ve Hanbelîlerden bazıları nafakanın usul ve furuun dışındaki her yakın için eğer mirasçı ise gerekeceği kanaatindedirler. Nafaka, hala, teyze ve dayı gibi zevi'l-erhama da gerekir. Delil de Allah Teala'nın *"Varisin üzerine de bunun aynısı gerekir."* ayetidir: Nafakayı babanın dışında mirasta hak sahibi

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 350; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* II, 937 vd; *el-Kavanin el-Fıkhıyye* 221-222; *el-Mühezzeb,* II, 166; *el-muğnî,* VII, 585 vd.

(*) Havaşi: Neseb çizgisinden olmayan yani, asl veya feri olmayan akrabalar.

2- Nesaî Tarık el-Meharibî'den rivayet etti. İbni Hibban ve Darekutnî'de bunu rivayet edip, *sahih* kabul ettiler. *Neylü'l-Evtar,* VI, 327.

3- Ebu Dâvud, Bağavi, İbnu Kanî, Kebîr'de Taberani ve Beyhaki Küleyb b. Menfaa'dan o da dedesinden rivayet etti. (a.g.y.)

akraba hakında da koymuştur.

c) Malikî ve Şafiî mezhebleri: Nafaka, ebeveyn ve çocukların dışında akrabalardan -kardeşler ve amcalar gibi- kimse için vacib değildir. Çünkü Şerîat, ebeveyn ve çocukların nafakasını vacib kılmıştır. Geri kalanlar doğum ve ahkâmında onlara katılmamaktadır, nafakanın vücubunda da katılmazlar.

Havaşi ve zevî'l-erhamın nafakasının şartları:

Hanefîlere göre[1] bu akrabaların nafakası mahkeme kararı veya anlaşma olmadan sabit olmaz. Hatta bunlardan biri yargıdan veya anlaşmadan önce hakkı olan birşeyi elde etmiş olsa bile onu alamaz. Eş, çocuk böyle değildir, çünkü onlar önceden de alabilmektedirler. Bu nafaka hakimin kararından sonra zaman aşımı ile düşer. Zira nafaka ihtiyaca kifayet için vacibtir, zenginlikle beraber vacib olmaz. Ancak hakim akraba namına borçlanmaya izin vermiş ise düşmez.

Hanefîlere göre bir akrabaların nafakasının vücubu için şu şartlar gerekir:[2]

1- Mahrem bir yakın akraba, fakir olmalı ve küçüklüğü ya da, dişiliği veya hastalığı, körlüğünden dolayı kazanmaktan aciz bulunmamalıdır. Yani bu nafaka sadece küçük ve kadına mahsus değildir. Müzmin hastalık veya körlük gibi sebeblerle kazanmaktan aciz olan büyüğü de kapsamaktadır. Çünkü uzağın değil, yakın akrabanın gözetilmesi vaciptir. Aralarındaki fark rahim bağı bulunan mahrem bir akraba olmaktır. Allah Teala: *"Varîsin üzerine de bunun misli vardır."* buyurmuştur. İbnî Mesud bunu: "Sıla bağı olan mahrem yakın varisin üzerine de bunun misli vardır" şeklinde okuyarak tefsir etmiştir.

Acizliğin tahakkuku için, ihtiyaç, küçüklük, dişilik, müzminlik emaresi, körlük gibi bir belirtinin bulunması gerekir. Eğer yakın kazanmaya kadirse, yakını üzerinde nafaka hakkı yoktur, kazanmakla zengin sayılır. kimsenin üzerinde nafakası yoktur. Ebeveyne kazanma külfetli gelir. Çocuk ise onlardan eziyeti kaldırmaya memurdur. O yüzden kazanmaya muktedir olmalarına rağmen nafakaları vacib olmaktadır.

2- İnfakta bulunan yakınla din birliği: Din ayrılığı varsa yakının üzerinde nafaka hakkı olmaz. Nitekim din ayrılığı ile miras da olmamaktadır. Yakına nafakanın vücubu ise, mirastaki istihkaka dayanır.

Bu eş, usul ve furuun tersinedir. Eşin nafakası koca evinde bulunmasına karşılık vacibtir. Diğerleri de birbirlerinin parcası olmalarındadır.Kişinin cüzü, parçası kendisi manasınadır. Küfür halinde kendi nafakasını terketmediği gibi cüzünün de nafakasını terketmez. Ancak bunlar, harbî isler, müstemen bile olsalar müslümanın üzerinde nafakaları olmaz. Zira dini hususunda bizimle savaşana iyilikten neh-

1- *Haşîyetü İbni Abîdin,* II, 937; *Fethu'l-Kadîr,* III, 354.
2- *Fethu'l-Kadîr,* III, 350-354; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II, 938-941; *el-Lübab,* III, 105-108.

yolunduk.

3- İnfak eden zengin olmalı. Eğer mahrem yakın fakir ise, kazanmaya kadir olsa bile muhtac yakınının nafakası onun üzerine vacib olmaz. Zira bu nafakanın vücubu iyilik yolu iledir. İyilik de fakire değil zengine vacib olur.

İmam Ebu Yusuf ve imam Muhammed bu nafakanın vacip olması için gereken zenginliğin miktarında ihtilaf etmiştir. [1]

Ebu Yusuf: Zengin yirmi miskal ya da bir dinar altın [2] veya iki yüz dirhem gümüş olan zekat nısabına malik olandır. Çünkü Şeriatta zengin zekatın gerekeceği nisaba malik olandır. Yakının nafakası ise iyiliktir. İyilikler, sadaka gibi zenginlere vacib olur.

Muhammed: Zengin bir aylık nafakası olan ve yanında kendisi ve ailesinin bir aylık nafakasından fazla mal bulunandır. Çünkü bir aylık kifayetten fazla olarak bulunan mal, o anda ihtiyaç olmayan maldır. Ay da, kazanmak için geniş bir zamandır. Bu durumda fazlayı yakınlarına harcaması gerekir. Kâsanî dedi ki: Muhammed'in dediği daha uygundur. Eğer sürekli bir kazancı var ve hepsine muhtac değilse, malının fazlası gibi kifayetten fazlasının akrabaya harcanması gerekir. Nisaba itibar edilmez. Zira nisab Allah Teala'nın malî haklarının vücubunda itibara alınır. Nafaka kul hakkıdır. Nisabın bunda ölçü alınmasında bir mana yoktur. Bunda ödeme imkanı dikkate alınır.

Akrabanın nafakası kime gerekir?

Nafakaya mustahak olanın bir tek zengin yakını varsa; eğer yakını usul veya furuundan ise, nafakası varîsi olmasa da onun üzerinedir. Anne tarafından dede ve kızın oğlu gibi. Bu, Malikîlerin dışında Cumhur'un ittifakı ile böyledir.

Eğer yakını usul ve füru' dışından (havâşi) ise, Hanefîlere göre kardeş, amca ve hala gibi mahrem bir yakın ise nafakası yine onun üzerinedir. Hanbelîlere göre ise, anne bir kardeş ve amca oğlu gibi pay veya asabelik yoluyla mirasçı ise nafakası üzerinedir.

Akrabanın nafakasını ödeyebilecek olanlar birden çok olursa, nafakanın onlara dağıtılmasında Hanefîlerin görüşü diğer mezheblerden farklıdır:

Hanefî Mezhebi:

Hanefîlere göre [3] akrabaya nafaka görevi şu dört durumdaki sınıflarına göre dağıtılır:

1- *el-Bedâî,* IV, 35.
2- Yirmi miskal altun olarak acem miskali ile 96 gr. Irak miskali ile de 100 grama müsavîdir.
(x) Havaşî: Nasab çizgisinden olmayanlar, yani asl veya fer' olmayanlar.
3- *el-Muğnî,* VII, 587, 593.

Birinci durum: Nafakaya mustahak olanın usul ve furuu olması:

Nafakaya müstahak kişinin usul ve furuu varsa: Yakınlık derecesinde farklı iseler, varîs olsun veya olmasın nafaka en yakın olanın üzerinedir. Mesela: Baba, oğlun oğlu ya da kızın kızı ve anne ve oğlun oğlu olması gibi. Birinci misalde nafaka babaya ikinci de de anneye üzerine düşer. Çünkü baba ve anne derecesi en yakın olanlardır.

Yakınlık derecesinde mûsavî iseler: Nafaka miras nisbetlerine göre vacib olur. Ancak aralarında oğul veya kız varsa nafaka, oğlun veya kızın üzerinedir. Baba ve oğulda ise, Hz.Peygamber (a.s)'in *"Sen ve malın babanınsın"* hadisindeki tercihe binaen oğlun üzerine kalır. Dede (babanın babası) ve kızın kızında nafaka, dedenin üzerinde olur. Çünkü varîs odur. Kızın kızı ise zevi'l-erham'dandır. Dede bulunduğunda mirasçı olmaz.

İkinci durum: Nafakaya mustahakkın usul ve havaşî (usül ve furû dışındaki akraba)sı olması:

Nafakaya müstahak kişinin , anne ve anne-baba bir veya baba bir kardeş gibi usul ve havaşîsi olsa, iki gurup da varis iseler nafaka mirastaki paylarına göre onların üzerine olur. Bir gurup varîs olup diğeri değilse nafaka, varîs olmasalar da usul üzerine düşer.Birbirinin cüz'ü olma yönleri diiğer yönlere tercih edilir.

Aslın varis olmasına misal: Babadan dede ve anne baba bir kardeş: Nafaka dedenin üzerinedir.

Aslın varîs olmamasına mîsal: Anneden dede ve amca: Nafaka, iki misalde de cûz'i lik sebebi tercih idildiği için dedenin üzerinedir.

İki gurubun da varîs olmasına mîsâl: Anne ve kardeş veya kardeşin oğlu ya da amca. Anneye nafakanın üçte biri asabeye de üçte iki düşer.

Üçüncü durum: Nafakaya müstahak kişinin furu ve havaşîsi olması:

Nafakaya müstahak olanın furu ve havaşîsi varsa nafaka furua gerekir. Varis bile olsalar, cuzi'lik yakınlığı diğerine tercih edildiğinden havaşînin üzerine birşey düşmez.

Kız ve anne-baba bir kız kardeşte nafaka kızın üzerindedir. Malın yarısına mirasçı da olsa kızkardeşe birşey yoktur.

Hıristiyan bir oğul ve müslüman bir kardeşte nafaka, mirasçı kardeş olmasına rağmen, sadece oğlun üzerindedir.

Dördüncü durum: Nafakaya müstahak şahsın çeşitli usul, furu ve havaşî kısmından akrabaları olması:

Nafakaya müstahak kişinin usul, furu ve havaşîden akrabası varsa hüküm, bi-

rinci durum gibidir. Nafaka, cüzîlik yakınlığının diğer yönlere oranla kuvvetli olmasından dolayı birinci durumda açıklandığı gibi usul ve furuun üzerinde olur. Havaşi furu bulunduğu için düşer. Adeta usul ve furudan başkası yok gibidir.

Usül bulunuyorsa ve içlerinde de baba varsa nafaka, sadece onun üzerinedir. Oğlunun nafakasını üstlenme hususunda babaya kimse ortak olmaz. Sadece havaşî varsa, herbirinin mahrem olması durumuna göre nafaka miras miktarına göre olur.

Hanbelî Mezhebi:

a) Hanbelilere göre nafaka akrabaya miras durumuna göre vacib olur. Anne ve dedesi bulunan kişide anneye nafakanın üçte biri, dedeye de nafakanın üçte ikisi gerekir. Oğlu ve kızı bulunuyorsa nafaka, ikisinin arasında mirastaki gibi üçe bölünerek taksim edilir. Dedesi ve kardeşi bulunan da, dedeye nafakanın altıda biri, kardeşe gerisi düşer. Kızı ve kızkardeşi bulunanda, kıza yarım, kardeşe de yarımı olur. Anne tarafından ebeveyni bulunanda nafaka annenin annesi üzerinedir, çünkü varis odur. Baba tarafından ebeveyni bulunanda, babanın annesine altı da bir, dedeye geri kalan düşer. Dede ve kardeş bir araya gelirse müsavidirler. Anne, kardeş ve dede bir araya gelirse, nafaka aralarında üçte bir şeklinde olur.

Bu kaideden, müstahak olan kişinin babası olmasını istisna etmişlerdir. *"Annelerin yiyeceği ve giyeceği baba üzerinedir."* ayeti gereği nafaka yalnız onun üzerinedir, ondan başkasına gerekmez. Bu Hanefîlerin hilafınadır. Onlar, varsa yalnız oğlun üzerine nafakayı vacip kılmışlardır.

b) Varîs olan asl ve fer' birleşirse ve yakın olan fakir durumda, uzak olan zenginse nafaka zengin olan uzağın üzerine düşer. Fakir annesi ve zengin ninesi olanda nafaka sadece ninenin üzerinedir.

c) İki zengin yakın birleşir ve biri fakir bir akraba bulunduğu için mirastan engelennmiş (mahcub) olursa, mahcub iki neseb kökünden (yani usul ve furudan) ise ondan nafaka borcu düşmez. Eğer iki kökten değilse üzerinde nafaka yoktur. Anne-baba ve dedesi bulunanda baba fakirse, baba yok gibidir; nafaka üçe taksim olur: Üçte bir nineye gerisi de dedeye düşer. Ebeveyni, iki kardeşi ve dedesi bulunanda baba fakirse; kardeşlere bir şey gerekmez; çünkü mahcubdurlar ve neseb kökünden değildirler. Nafaka, anneye üçte bir, geri kalan da dedenin üzerine olacak şekilde taksim olur.

d) Nafakaya müstahak kişinin varislerinden sadece bir tek zengin varsa, mezhebte sahîh olana göre, yalnız mîrastaki payı kadar nafaka onun üzerinde olur.

Yukarıda, geçen Cabir hadisi ile amel edilerek hanımı geri kalan akrabalardan öncedir: *"Sizden biriniz fakirse, kendinden başlasın. Eğer fazlası varsa ailesine, yine fazlası varsa akrabasına."*

Şafiî Mezhebi:

Şafiîlere göre [1] nafaka anne-baba ve çocuklara şu şekilde bölüştürülür:

İki fer yakınlık ve mirasçı olmak veya olmamak bakımından aynı derecede olsa, nafaka onlar üzerine eşit olarak düşer, mirastaki paylarına göre olmaz. Mesalâ iki oğul, iki kız veya bir oğul ve kız gibi. Zenginlikte farklı olsalar veya biri malla diğeri kazanmak suretiyle varlık sahibi olmuş olsa da hüküm böyledir.

Biri daha yakın diğeri de varis ise, esah olan görüşe göre nafaka varisin değil yakının üzerine ait olur.

Kız ve oğlun kızı gibi, mirasta müsavî olsalar nafaka ikisinin de üzerine olur.

Yakınlıkta müsavî olsalar, esah olan görüşe göre kuvvetinden dolayı, varis takdim edilir. Mesalâ oğul ve kızın oğlu gibi. Nafaka ikinciye değil, birinciye vacib olur.

Oğul ve kızın durumunda olduğu gibi mirasçı olma bakımından müsavî olsalar nafakayı eşit olarak veya mi rastaki hisseleri oranında üstlenecekleri şeklinde iki vecih vardır: Birincisi daha kabule şayandır.

Usul hakkındaki kaide furu hakkındaki kaideye yakındır. Ebeveyni bulunanın nafakası babayadır. Dedeleri nineleri bulunan birinin nafakası, eğer neseben birbirlerine bağlı iseler en yakınadır, birbirlerine bağlı değillerse mirasa göre takdim edilir.

Aslı ve fer'î bulunanın nafakası esah olan görüşe göre furuu üzerinedir. Baba ve oğlun oğlu gibi. Zira asabeliği daha kuvvetlidir.

Onlara göre eş diğer akrabaya takdim edilir. Zira nafakası kesindir ve zaman aşımı ile düşmemektedir.

Malikî Mezhebi:

Malikîlerde racih görüşe göre [2] nafaka, zengin çocuklara -eğer farklı iseler- zenginliklerine göre taksim edilir. Erkek kadın bakmadan her birine aynı şekilde veya erkeğe iki kadına bir düşecek şekilde mirastaki oranlar gibi taksim edileceği de rivâyet edilmiştir.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 450-541; *el-Mühezzeb,* II, 166.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr ve Haşîyetü's-Savî,* II, 752 vd.

VASİYET

VASİYETTE ARANAN ŞARTLAR
VASİYETİN HÜKÜMLERİ
VASİYETLE İLGİLİ DİĞER KONULAR
VESAYET

VASİYET

1. Vasiyetin Tarihçesi

Vasiyet eskiden beri devam edegelen bir uygulamadır. Ancak bu uygulama bazı dönemlerde zulüm ve haksızlık ile birlikte yapılagelmiştir. Romalılarda aile reisinin vasiyet yoluyla, herhangi bir kayıt tanımadan tasarruf hakkı vardı. Yabancı birisine vasiyette bulunabilir ve bütün çocuklarını miras hakkından mahrum edebilirdi. Daha sonra çocuklar için, babalarının mirasının dörtte birini muhafaza etmenin gereği kabul edildi. Ancak bu çocukların, kendilerine miras bırakacak olan kişiye karşı ileri derecede kızdırıp öfkelendirecek, hoşuna gitmeyecek herhangi bir davranış göstermemeleri şartı da aranırdı.

Câhiliye dönemindeki araplar da başkalarına karşı övünmek ve gösteriş için yabancılara vasiyette bulunuyor, yakınlarını ise yoksulluk ve zaruret içerisinde bırakıyorlardı. [2]

İslâm geldiğinde ise vasiyeti hak ve adalet esasları doğrultusunda tashih etti ve mirasın teşrî' edilmesinden önce mal sahiplerini anne babaya ve yakın akrabalara vasiyette bulunmaya mecbur etti. O bakımdan İslâm'ın ilk dönemlerinde vasiyet, yüce Allah'ın malın tamamını anne babaya ve yakın akrabalara vasiyet etmek şeklinde şu ayeti ile farz kılınmıştı: *"Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman, eğer geriye mal bırakacaksa anneye, babaya ve yakın akrabaya maruf şekilde vasiyette bulunmak, takvâ sahipleri üzerine bir hak olarak yazıldı."* (Bakara, 180)

Daha sonra Nisâ sûresinde yer alan mirasa dair âyet-i kerimelerin nâzil olması ile, etraflı bir şekilde miras hakları teşrî' edilince, İslâm'da meşrû' olan vasiyet ko-

---

1- Vasiyetler (el-Vesâyâ) kelimesi vasiyet'i de, îsâ=bir kimseyi vasî tayin etmek, manalarını da içine alır. *(Evsâ ilâ fülân)* demek "filânı vasî tayin etti" demektir.

2- Merhum hocamız İsevî Ahmed İsevî'nin, *el-Vasiyye fî'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* adlı eseri, s. 9

nusunda iki de kayıt getirilmiş oldu:

1- Mirasçıların geçerli kabul etmesi hali müstesnâ, mirasçı hakkında vasiyetin geçersizliği. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.) Vedâ Haccı'nda vermiş olduğu hutbesinde şöyle buyurmuştur: *"Yüce Allah, her hak sahibine hakkını vermiş bulunuyor. O bakımdan mirascıya vasiyet yoktur."* (1) Anne ve babanın terikeden alacakları miras payı ise, ilgili ayetlerle tesbit edilmişti ve sonunda vasiyet mirasçıların dışında kalanlar hakkında mendub olmak noktasına geldi.

2- Vasiyete getirilen ikinci kayıt ise, üçte bir ile sınırlandırılmasıdır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.)'e malının üçte ikisini, yahut da yarısını vasiyet etmek ve bir kız çocuğundan başka mirasçısı da bulunmadığından dolayı bu yola gitmek isteyen Sa'd b. Ebi Vakkâs'a şöyle demiştir: *"Üçte bire gelince olur. Gerçi üçte bir de çoktur ya.. Çünkü senin, mirasçılarını varlıklı olarak bırakman, insanlara el açacak muhtaç bir halde bırakmandan daha hayırlıdır."* (2)

Üçte birden fazlasının vasiyet edilmesi ise mirasçıların hakkıdır. Üçte birden fazla olan miktarda miras bırakanın tasarrufu ancak mirasçıların muvafakat ve rızası ile geçerli olur.

2. Vasiyetin Manası, Meşrûluğu, Rüknü, İn'ikad (Gerçekleşme Şekli)(3)

Vasiyetin manası ve çeşitleri:

Vasiyet, sözlük manası itibariyle, hayatında veya vefatından sonra belli bir işi yerine getirmek için birisine söz söylemektir. Arap dilinde, kendisinden sonra kalan çocuk vb. kimselerin işinde tasarruf etmek üzere "filânı vasi kıldım" anlamında (Evsaytu lehû) veya (ileyhi) denir. Bu manası ile de Visayet=Vasîlik lafzı yaygınlık kazanmıştır.

Bu kelime (vasiyet) aynı zamanda malı, başkasına tayin etmek hakkında da kullanılır. Bunun için "şu kadar miktarı ona ayırdım" manasına *(Vessaytu bikeza)*

1- Bu hadis-i şerif oniki sahabi tarafından rivâyet edilmiş mütevâtir bir hadistir. Beş tâbiî tarafından da mürsel olarak rivâyet edilmiştir. Ashâb-ı kiramdan rivâyet edenlerden birisi Ebû Umâme'dir. Onun rivâyeti Ebû Dâvûd, Tirmizî, Ahmed b. Hanbel, Beyhakî ve Abd b. Humeyd tarafından (*Müsned*'inde) sözü geçen lafız ile rivâyet edilmiştir. (*Nasbu'r-Râye*, IV, 403-405) İmâm Şâfiî, el Umm adlı eserinde bu hadisin metninin mütevâtir olduğunu ifade etmiştir. (*Neylu'l-Evtâr*, VI, 40)

2- Bu hadis-i şerifi İmam Ahmed ve *Kütüb-i Sitte* sahipleri Sa'd b. Ebî Vakkâs'dan rivâyet etmiştir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 401; *Neylu'l-Evtâr*, VI, 37)

3- *el-Bedai*, VII, 330-334; *Tekmiletü'l-Feth*, VII, 417-419, 511; *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, V, 457-459, 465; *el-Lübâb*, IV, 168; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 579-585, 601; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 405; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 328; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 38-40, 52, 73; *el-Muhezzeb*, I 449 452; *el-Muğnî*, VI, 25, 51; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 371-375, 383; *Gâyetü'l-Munteha*, II, 348, 351-352

veya *(Evsaytü)* denir. "Vasâyâ" kelimesi "vasiyet" kelimesinin çoğuludur. Fukahânın ıstılâhına göre ise vasiyet, îsâ veya vesâyet (visâyet), vasiyeti de kapsayan bir ifadedir. Teberru olmak üzere ve ölümden sonrasına izafe edilerek bir şeyi mülk olarak vermek (temlîk etmek)tir. Mülk olarak verilen şeyin bir ayn veya bir menfaat olması arasında fark yoktur. Böylelikle vasiyet satış, hibe, icâre menfaati gibi aynın, anında temlik edilmesinden aynlabilmektedir. Vasiyet, gelecek ayın başı gibi, gelecekteki bir zamana izafe edilen icârede olduğu gibi ölümden sonrası dışında bir zamana izafeden de ayrılmış olmaktadır. Bedelsiz bir teberru veya temlik olan hibeden de ölümden sonrası için geçerli olmak bakımından ayrılmaktadır. Çünkü hibe de hayatta sözkonusu olur. Vasiyetin bu tarifi, borçtan ibrâyı da kapsamına almaktadır. Çünkü ibrâ, borçluya borcun temliki demektir.

Benim burada anlatmak istediğim, vasiyetin malda bir akid veya bir tasarruf olduğudur. Bazı fakihler vasiyeti belirtilen tariften daha genel bir şekilde tarif ederek şöyle demiştir: Vasiyet ölümden sonrasında tasarruf etme [1] ve ölümden sonrasında bir malı teberru etme emridir. Buna göre vasiyet, bir kimseye meselâ, kız çocuklarını evlendirmeyi yahut kendisini yıkamayı veya cenaze namazında imam olmasını istemeyi ve benzeri şeyleri de kapsamış olur.

Vasiyetin iki çeşiti:

Vasiyet, hem mutlak, hem mukayyet olarak sahihtir. Mutlak vasiyet, kişinin: Filân kimseye şu kadar vasiyet ediyorum demesi şeklindedir. Mukayyed veya muallak vasiyet ise, kişinin: Şayet bu hastalığım ölüm ile sonuçlanır, yahut bu beldede ölürsem veya bu yolculuğumda ölürsem filâna şu kadar veriyorum, demesi gibidir. Sözkonusu şart gerçekleşecek olursa vasiyet sahih olur. Yok hastalığından iyileşir veya dediği şehirde veya yolculukta ölmezse bâtıl olur. Çünkü vasiyetin kendisine bağlandığı şart gerçekleşmemiştir.

Buna göre eğer vasiyet edilen (mûsâ bih) bir mal veya menfaat olursa ve mûsâ leh (kendisine vasiyet edilen) kişi ise mülk edinme ehliyetine sahip kimselerden ise, bu tarif onları kapsamına alır. İsmiyle veya niteliği ile tayin edilen ve belli bir sayı altında olanlara vasiyet etmek veyahut da sayılamayacak kadar çok nitelikleri ile tayin edilen -fakirlere vasiyet halinde olduğu gibi- kimselere vasiyette bulunmak buna bir örnektir. Eğer mûsâ leh, meselâ yetim yurdu ve okul gibi iyilik (birr) cihetlerinden birisi ise yine tarifin kapsamı içerisine girer.

Bu tarif vasiyet edilen (mûsâ bih) temlik manasını da içeren bir tasarruf ise, borçtan ibrâ vasiyetinde olduğu gibi- yine bu tarifin kapsamına girer. Eğer mûsâ bih

1- "Tasarruf" telimesi "akd" kelimesinden daha geneldir. Çünkü akd, icab ve kabulün toplamıdır. Tasarruf ise bir insanın üstlendiği ve şer'î bir hükmün terettüp ettiği her şeyi kapsar. İster tek taraftan, ister iki taraftan sâdır olsun. Aynı şekilde bağlayıcı olmayan şeyleri de kapsar. Hanefîlerce tercih edilen görüşe göre tek bir kişinin irâdesi ile yapıldığından dolayı -ki bu da mûsînin iradesidir- bu, tasarruf türünden bir şeydir.

kefîli kefâletten ibrâ etmek gibi sırf bir iskât işlemi ise mal, menfaat veya ıskat bile olmayan haklardan bir hak ise veya mal ile ilgili bulunduğu için malî bir şey olursa - vadesi gelmiş borcun ertelenmesini ve akarının filân kişiye satılmasını vasiyet etmek gibi halleri de kapsamına alır.

Terike ile anlatılmak istenen ise, vârisi olan kişinin miras bırakan kimsenin yerine geçtiği her şeydir; ister mal, ister menfaat, ister ölüm ile miras bırakandan mirasçıya intikal eden mala taalluk eden diğer haklardan bir hak olsun, bütün bunlar bir terikedir.

Vasiyetin meşruluğu:

Bu başlık meşruluğunun delillerini, sebebini veya hikmetini ve şer'î hükmünün türünü de kapsamına alır.

Meşruluğunun delili Kitab, Sünnet, İcmâ ve akıldır.

Kitaptan delili: Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman, eğer geriye mal bırakacaksa anneye, babaya ve yakın akrabaya mârûf bir şekilde vasiyette bulunmak, takvâ sahipleri üzerine bir hak olarak yazıldı."* (Bakara, 180); *"Bu hükümler ölenin borçlarının ödenmesinden ve yaptığı vasiyetin yerine getirilmesinden sonradır."* (Nisa, 11); *"...Bu hükümler onların borçlarının ödenmesinden ve vasiyetlerinin yerine getirilmesinden sonradır."* (Nisâ, 12)

Birinci âyet-i kerime yakın akrabaya vasiyetin meşrû olduğuna delil olduğu gibi, sonraki iki âyet-i kerime de mirasın uygulanmasını, vasiyetin yerine getirilmesinden ve borcun ödenmesinden sonraya bırakmaktadır. Şu halde borç, vasiyetten önce gelir. Çünkü. Hz. Ali (r.a.) şöyle buyurmuştur: *"Sizler: "...bu hükümler ölenin borçlarının ödenmesinden ve yapacağı vasiyetlerin yerine getirilmesinden sonradır..."* (Nisâ, 11) *âyetini okuyorsunuz, Peygamber (s.a.) de vasiyetten önce borcun ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir."* [1]

Meşruluğunun sünnetten delili ise, daha önce işaret etmiş olduğumuz Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın durumu ile ilgili hadiste Peygamber Efendimizin: *"Üçte bir olabilir, gerçi o da çoktur ya..."* şeklindeki buyruğu ile: *"Allah amellerinize daha bir fazlalık yapabilmeniz için, mallarınızın üçte birini vefatınız halinde size tasadduk etmiştir."* [2] hadisi ile: *"Müslüman bir kimsenin eğer hakkında vasiyette bulunmak istediği bir şeyi bulunur ise, vasiyeti başucunda yazılı olmaksızın iki gece geçirmeye dahi hakkı yoktur."* [3] hadisidir. İbn Mace'de de şu ifadeler yer almaktadır:

1- Bu hadisi Tirmizî rivâyet etmiştir

2- Ashâb-ı kiramdan bu hadisi beş kişi rivâyet etmiştir: Ebû Hureyre, Ebû'd-Derdâ, Muâz, Ebû Bekr es-Sıddîk, Hâlid b. Ubeyd. Sözü geçen lafız ile rivâyet İbn Mâce ile Bezzâr tarafından yapılmıştır. (*Nasbu'r-Râye*, IV, 499-500).

3- Bu hadisi İmam Ahmed ve *Kütüb-i Sitte* sahipleri İbn Ömer'den rivayet etmiş ve bilinmesi halinde

"Mahrum kimse, vasiyette bulunmaktan mahrum kalan kimsedir. Her kim vasiyette bulunarak ölürse doğru bir yol ve bir sünnet, takvâ ve şehadet üzere ölmüş olur ve mağfiret olunmuş olarak vefat eder."

İcmadan deliline gelince, âlimler vasiyetin cevazı konusunda icma etmişlerdir.

Aklî deliline gelince; Allah'a daha çok yaklaşmak, iyiliklerini artırmak ve hayatında yapamadığı hayırlı amelleri telafi etmek için insanların vasiyete ihtiyaçları vardır.

Vasiyetin meşru oluşunun sebebi veya hikmeti:

Bütün teberruların sebebi ne ise, vasiyetin sebebi de odur. Bu ise dünyada hayırla anılmak, ahirette de sevaba nail olmaktır. İşte, salih amel imkanını vermek ve kişinin kendisine iyilik yapanları mükâfatlandırabilmek, mirasçı olmayan akraba ve yakınları koruyup gözetmek, muhtaçların ihtiyaçlarını gidermek, zayıf, yoksul ve sefillerin sıkıntılarını hafifletmek imkanını vermek maksadı ile, şari' tarafından vasiyet meşru kabul edilmiştir. Bu ise marufa veya adalete bağlı kalmak, vasiyet ile başkalarını zarar vermekten kaçınmak şartına bağlıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "(Bu paylaştırma) vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak) dır." (Nisa, 12) Diğer taraftan İbn Abbas (r.anhumâ)'ın şu hadisi rivayet ettiği bilinmektedir: *"Vasiyette başkasına zarar vermek kebair* (büyük günâhlar)*dandır."* [1] Gerçekleştirilmesi istenen adaleti ise, Şer'an tayin edilen terikenin üçte birini aşmamak ile sınırlandırmıştır. Diğer mirasçıların geçerli kabul etmesi hali müstesna, herhangi bir mirasçıya yapılan vasiyetin geçersizliği ise buğzu, kini, kıskançlığı ve akrabalık bağlarını kesmeyi önlemektir.

Vasiyetin şer'î hükmünün türü:

Vasiyetin Şer'î hükmü mendub veya müstehab olmasıdır. Hasta olmayan sağlıklı bir kimsenin dahi vasiyette bulunması mendubtur. Çünkü ölüm ansızın gelir. Buna göre malının bir kısmını vasiyet etmek kimse için farz değildir. Ancak üzerinde ödemesi gereken borç, yanında emanet bulunan, yahut da üzerinde yerine getirmesi gereken farz bir görev bulunan kişi, bundan kurtulacak şekilde vasiyette bulunur. Çünkü yüce Allah bizlere emanetleri yerine getirmeyi farz kılmıştır. Bunu gerçekleştirmenin yolu ise vasiyettir.

Vasiyetin farz olmayışının delili de şudur: Ashab-ı kiramın bir çoğundan vasi-

el yazısıyla (hat) amel edenlerce delil gösterilmiştir. (*Neylu'l-Evtar*, VI, 33). Bunun manası da şudur: Bir kimsenin vasiyet edeceği bir malı olduğu halde vasiyetini yazmaksızın üzerinden bir süre geçecek olsa, uygun bir iş yapmış olmaz. Bu hadis ile, vasiyeti yazmak için eli çabuk tutmaya teşvik olunmaktadır.

1- Vasiyet ile zarar vermek üçte birden fazlasını vasiyet etmekle olur. Borçta zarar ise, malını semen-i mislinden daha aşağısına satmak ve semen-i mislinden fazlası ile satın almakla olur. Hadis-i şerifi *Sünen*'inde Darekutnî rivâyet etmiştir.

yet ettiklerine dair bir nakil yoktur. Diğer taraftan vasiyet, bir teberru veya bir bağıştır. Hayatta da farz değildir, öldükten sonra da farz olmaz. Yakın olmayan akrabalığı bulunmayan yabancı fakirlere bir şeyler vermekte olduğu gibidir. Az önce gördüğümüz: *"Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman eğer bir mal bırakacaksa, anneye, babaya ve yakın akrabaya mârûf bir şekilde vasiyette bulunmak, takva sahipleri üzerine bir hak olarak yazılmıştır.."* (Bakara,180) ayeti, Yüce Allah'ın şu buyruğu ile nesh edilmiştir: *"Baba ve anne ile yakın akrabaların bıraktıklarından erkekler için bir pay, anne ve baba ile yakın akrabaların bıraktıklarından kadınlar için az veya çok olsun farz kılınmış bir pay vardır."* (Nisâ, 11) Nitekim İbn Abbâs da böyle söylemiştir. İbn Ömer de: O ayeti (Bakara suresindeki ayeti) miras ayetleri neshetmiştir, demiştir.

Vasiyetin farz olması nesh edildiğine göre, geriye miras sahibi olmayanlar hakkında müstehab olması hükmü kalıyor. Çünkü aralarında: *"Allah ölümünüz halinde mallarınızın üçte birini sizlere tasadduk etmiştir"* hadisinin de yer aldığı, daha önce görmüş olduğumuz hadisler bunu gerektirmektedir.

Efdal olan, vasiyeti, fakir olmaları halinde yakın akrabalarına yapmaktır. Bu konuda alimlerin ittifakı vardır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Yakın akrabaya hakkını ver."* (İsrâ, 26); *"Ona olan sevgisine rağmen malı akrabalara veren..."* (Bakara, 177). Görüldüğü gibi bu ayet-i kerimede yakın akrabalara maldan bir şeyler vermek başa alınmıştır. Diğer taraftan Yüce Allah'ın şu buyruğu vardır: *"Akrabalar (mirasta) Allah'ın Kitabında birbirlerine (diğer) müminlerden ve muhacirlerden daha yakındır. Meğer ki velilerinize bir iyilik yapmanız müstesna."* (Ahzab, 6) Burada velilere (yakın dostlara) iyilik ve mârûf yapmak, vasiyet ile tefsir edilmiştir.

Diğer taraftan bu gibi kimselere dünya hayatında tasaddukta bulunmak daha faziletli olduğu gibi, ölümden sonra da böyledir. Bununla birlikte başkalarına vasiyette bulunup onları ihmal ederse, âlimlerin çoğuna göre vasiyeti sahihtir.

Bazan vasiyet mekruh veya haram da olabilir.

Buna göre, niteliği itibariyle vasiyetin dört tür olduğu ve bu niteliğine göre şer'î hüküm aldığı açıkça ortaya çıkmış olmaktadır:

1- Vacib (farz) vasiyet: Herhangi bir senet veya belgesi bulunmayan emanetlerin ve meçhul borçların ödenmesinin, kişinin üzerinde borç olan zekât, hac, keffaretler, oruç ve namaz fidyeleri gibi farzları vasiyet etmek. Bunun üzerinde ittifak vardır. Şâfiîler şöyle demektedir: Borç emanetlerin, âriyet (ödünç) ve benzeri şeylerin sahiplerine ödenmesi gibi hakların yerine getirilmesini vasiyet etmek sünnettir. Vasiyette bulunulmuş ise, vasiyetlerin gerçekleştirilmesi, çocukların korunup gözetilmesi ve deli gibi çocuklara benzer ve sefih olarak ergenlik yaşına gelmiş olanların gözetilmesi de böyledir. İnsanların haklarına dair emanet ve gasbedilmiş

mal gibi şeylerde -bilinmiyor ise- vasiyette bulunmak ise farzdır.

2- Müstehab: Mirasçı olmayan yakın akrabalara, iyilik ve hayır cihetlerine, muhtaçlara vasiyette bulunmak müstehabtır. Belli bir hayır (örfen çokça mal) bırakan bir kimsenin beşte birini yakın akrabalara, yoksa dindar, alim ve yoksul olan bir kimseye vasiyette bulunması da sünnettir.

3- Mübah: Akrabalığı bulunmayan veya akraba olan zengin kimselere vasiyette bulunmak gibi. Böyle bir vasiyet de caizdir.

4- Hanefîlere göre tahrimen mekruh: Fısk ve masiyet ve günâhla meşgul kimselere vasiyette bulunmak gibi. Mirasçıları bulunan bir fakire vasiyette bulunmak da ittifakla mekruhtur. Ancak bu mirasçıları zengin kimseler ise o takdirde mübah olur.

Bazan vasiyet ittifakla sahih olmayan ve haram bir vasiyet hükmünü alır. Kilise yapmak veya tamir etmek, Tevrat ve İncil'in yazılması ve okunmalarını vasiyet etmek, sapık kitapların ve haram ilimlerin kitaplarının yazılmasını vasiyet etmek gibi, içkiyi vasiyet etmek yahut genel ahlaka zarar verici birtakım yatırım alanlarına harcamada bulunmasını vasiyet etmek gibi masiyeti gerektirici vasiyetler bu türdendir. Aynı şekilde vasiyet yabancı bir kimseye mirasın üçte birinden fazla miktarda yapılacak olursa, haramdır. Mirasçı olan bir kimseye mutlak olarak vasiyette bulunmak da haramdır. Hanbelîlerce tesbit edilen doğru görüş: Üçte birden fazlası ile vasiyet mekruhtur, şeklindedir.

Efdal olan hayır cihetlerine hayatta iken vasiyet yapmak ve bunu ölümden sonrasına bırakmamaktır. Çünkü o vasiyet ettiği takdirde ölümünden sonra bu konuda kusurlu davranılacağından emin olmaz. Diğer taraftan Ebu Hureyre (r.a.)'nin rivayetine göre Rasulullah (s.a.)'a: Sadakanın hangisi daha faziletlidir? diye sorulmuş, o da: *"Sağlıklı, mala karşı tutkun, zengin olmayı ümit edip fakir olmaktan korktuğun zamanlarda tasaddukta bulunmadır. Sen can boğaza gelip dayanarak: Filana şunu filana şunu veriyorum, filanın da şusu vardı, diyeceğin zamana kadar işi erteleme.* [1]

Vasiyetin rükünleri:

Hanefîlerden *ed-Dürrü'l-Muhtâr* kitabının sahibi şunları söylemektedir: Vasiyetin rüknü sadece mûsînin: Filana şunu vasiyet ediyorum ve buna benzer lafızlar ile yapacağı icabtan ibarettir. Mûsâ leh'in (kendisine vasiyet yapılanın) kabulü ise bir şarttır, rükün değildir. Yani vasiyetin lüzumu ve mûsâ bihin (vasiyet edilen şe-

1- Hadisi Buhârî ve Müslim, Tirmizî müstesnâ *Sünen* sahipleri ve *Müsned*'inde İmam Ahmed rivâyet etmiştir. *"Sağlıklı mala karşı tutkun"* cümlesinin manası ise: İnsan gücü kuvveti yerinde iken hayatta kalmayı ümit ettiğinden dolayı ve fakirlikten de korktuğu için çoğunlukla cimrilik eder. O bakımdan bu durumda sadaka daha büyük bir ecri gerektirir. *"Can boğaza geldiğinde"* cümlesinin manası ise ölümün yaklaştığı zaman demektir.

yin) mülkiyetinin sübutu için bir şarttır.

Bu İmam Zufer'in görüşüdür ve Hanefîlerce tercihe şayan görüş de budur. Çünkü mûsâ lehin mülkiyeti mirasçının mülkiyeti ayarındadır. Zira her iki mülkiyet de ölüm ile intikal eder ve mirasçının mülkiyeti kabulüne ihtiyaç yoktur. O bakımdan mûsâ lehin mülkiyeti de ona kıyas edilir.

Kâsânî, *el-Bedâi*'de şöyle demektedir: Hanefî mezhebinin üç imamına göre vasiyetin rüknü -hibe ve satış gibi sair akidlerde olduğu şekilde- icab ve kabuldür. Çünkü bir insanın kendi iradesi ile mülkiyeti, onun kabulü ve bu konudaki çabası olmaksızın sabit olmaz. Diğer taraftan kabul olmaksızın o kişinin lehine mülkiyeti tesbit etmek, ona bir zarar verebilir. Mirasın hilafına bu böyledir. Mirasta mülkiyet şarî tarafından cebren sabit olur, onda kabul şartı aranmaz.

Kabulden maksat ise: "Kabul ettim" gibi sarih sözlerle veya mûsînin ölümünden sonra mûsâ lehin kabul veya red etmeksizin ölümü halinde olduğu gibi, delalet yoluyla yapılan kabuldür. Vasiyetin kabulü mûsînin vefatından sonra ancak sahih olur. Eğer mûsâ leh, mûsînin vefatından sonra kabul edecek olursa, mûsâ bihin mülkiyeti onun adına sabit olur. Kabzetmesi veya etmemesi arasında fark yoktur. Şayet mûsâ leh, mûsînin ölümünden sonra fakat kabul veya reddetmeden önce ölürse, musa bih (vasiyet edilen şey), mirasçıların mülkiyetine intikal eder. [1] Şayet mûsâ leh vasiyeti hayatta iken kabul veya red ederse batıl olur. Kâsânî ve Kudurî'nin zikrettikleri budur. Ancak Hanefilerce daha tercih edilen görüş, vasiyetin mûsînin iradesi ile meydana geldiğidir.

İlmî ve dini müesseseler, fakirler veya yetimler için kurulmuş barınaklar, hastahaneler ve buna benzer hayır yerleri adına yapılan vasiyetleri de, şer'an veya kanunen onları temsil eden kimseler kabul eder. Okul öğrencisi yahut bakım evinde veya hastahanede bulunan kimseler gibi mûsâ leh tarafından yapılan kabule itibar edilmez.

Cumhur ise şöyle demektedir: Vasiyetin dört rüknü vardır: Mûsî (vasiyet eden), mûsâ leh (kendisine vasiyet edilen) mûsâ bih (vasiyet edilen şey) ve sîga (vasiyet ifadesi). Sîga ise mûsî tarafından ona şunu vasiyet ediyorum, yahut ölümümden sonra ona veriniz, ödeyiniz gibi sözleri ile gerçekleşir. Kabul ise tayin edilen mûsa leh tarafından yapılır. Mûsi hayatta iken kabul de red de sahih değildir. Kabulün ölümden hemen sonra yapılması (fevren) şart değildir. Şayet vasiyet mescid gibi veya fakirler gibi muayyen olmayan genel bir amaca yapılmış ise ölüm ve kabul gerekmeksizin lazım olur.

Vasiyetin gerçekleşme şekli veya vasiyette bulunmanın yolları ve akdin etkisi:

Şer'an vasiyet üç yoldan birisi ile akdolunur: İbare (söz) yahut yazmak veya

1- Kadri Paşa, *Mürşidu'l-Hayrân*, madde 93.

maksadı ifade edebilen işaret.

1- İbare:

Vasiyetin lafız ile akdolunacağı hakkında fukaha arasında görüş ayrılığı yoktur. Bu ibare: Filana şunu vasiyet ediyorum, demek şeklinde sarih de olabilir; karine ile vasiyetin anlaşıldığı sarih olmayan lafızlarla da olabilir. Meselâ: Ben ölümümden sonra ona şunu tayin ettim. Yahut: Filana şunu vasiyet ettiğime şahit olunuz, demek gibi.

Kabul ise- görmüş olduğumuz gibi- Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre ölümden sonra olur. O bakımdan mûsî hayatta olduğu takdirde kabule itibar edilmez. Eğer mûsâ leh ölür ise, onun mirasçıları onun adına kabulü yerine getirirler. Baliğ ve reşid olması halinde kabul mûsâ leh tarafından yapılır. Eğer bu durumda değilse, onun adına velisi kabul yapar. Eğer mûsâ leh mescide, fakir ve yoksullara vasiyette bulunmak şeklinde olduğu gibi muayyen değilse mûsînin mücerred ölümü ile ve kabul söz konusu olmaksızın vasiyet lazım olur. Çünkü bu durumda kabule imkan yoktur. Hanefîlere göre de mümeyyiz, sefihlik yahut gaflet sebebiyle hacr altında bulunan eksik ehliyetliler de vasiyeti kabul edebilir.

2-Kitabet (yazı) ile yapılan vasiyet:

Dilsizler gibi konuşmaktan aciz kimseden sadır olması halinde vasiyet akdinin meydana geleceğinde görüş ayrılığı yoktur. Hanefîlerle Hanbelîlere göre ise dili tutulup bu durumu uzayıp giden, yahut konuşma gücüne tekrar sahip olacağından ümid kesilen kimse de konuşmaktan aciz gibi kabul edilir.

Şafiîlere göre ise dili tutulmuş kimsenin dilsiz gibi yazmakla veya işaretle - alışverişte olduğu gibi- vasiyeti sahih olur.

Eğer şayet bir mirasçının ikrarı ile, yahut da ona ait olduğunu belirten bir beyyine (delil) ile mûsînin yazısı olduğu tesbit edilecek olursa, konuşmaya gücü yeten kimsenin [1] yazılı olarak yapacağı vasiyet akdi gerçekleşir. Aradan uzun zaman geçmesi, durumu değiştirmez.

Hanbelîlerce tercih edilen görüş budur. Hanefîlerle Malikîler şöyle demektedir: Kişi kendi eliyle vasiyetini yazsa ve daha sonra da şahid tutarak, "burada yazılı

1- Vasiyetinin başında şunu yazması müstehaptır: Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla. Bu, filânın yaptığı vasiyettir. O Allah'tan başka hiçbir ilâh olmadığına, ortağı olmayan bir ve tek olduğuna, Muhammed'in Allah'ın kulu ve rasûlü olduğuna, cennetin de cehennemin de hak olduğuna, kıyametin hiç şüphesiz olarak geleceğine, Allah'ın kabirlerde olanları dirilteceğine şahitlik ediyorum. Geriye bıraktığım aile halkıma da mü'min isler Allah'tan korkmalarını, aralarını düzeltmelerini, Allah'a ve Rasûlüne itaat etmelerini ve İbrahim'in ve Ya'kub'un çocuklarına yaptığı şu vasiyeti yapıyorum: *"Yavrularım Allah size bu dini seçmiştir. Ancak müslümanlar olarak ölünüz."*
Üzerinde beyyinesiz hak bulunan kimseye ise vasiyet vâcibtir. Bu hakkın yerine getirilmesini vasiyet eder. (*Gâyetü'l-Muntehâ*, II, 148 vd.)

olanlara şahitlik ediniz" diyecek olsa caizdir.

Şafiîler de şöyle demektedir: Yazı bir kinayedir. Yani niyet ile birlikte, yazıyla vasiyet akdi gerçekleşir. Satışta olduğu gibi. Ancak yazının isbatı için şahitliği şart koşmuşlardır. Mûsî şahitleri o belgede yazılı olanlara muttali (vâkıf) kılmalıdır. Neler yazdığına onları muttali kılmayacak olursa, vasiyet akdi gerçekleşmez.

Yazı ile yetinmenin caiz olduğunun delili ise şudur: Yazı maksadı açıklamak açısından kullanılan sözlü ifadeden hiç de geri kalmaz, hatta isbata ihtiyaç duyulması halinde sözlü ifadeden de daha güçlüdür.

3- Maksadı anlatabilen işaret :

Dilsiz yahut da dili tutulmuş olan kimsenin yaptığı böyle bir işaret ile vasiyet akdi gerçekleşir. Ancak Hanefîlerle Hanbelîlere göre dili tutulan kimsenin bir daha konuşmasından -bu haliyle ölmesi durumunda olduğu gibi- ümit kesilmiş olması şartı vardır. Eğer konuşmaktan aciz kişi yazı yazmayı biliyor ise, onun vasiyet akdi ancak yazı ile gerçekleşir. Çünkü yazının maksada delaleti daha hassas ve daha sağlamdır.

Malikîlere göre konuşmaya gücü yeten kimsenin dahi maksadı anlatabilen işaretiyle vasiyet akdi gerçekleşir.

Hülasa: Konuşabilen kimsenin vasiyeti hem lafız ile hem yazı ile akd olur. Malikîlere göre maksadı anlatabilen işaret ile de akdolur. Dilsiz ve benzerlerinin vasiyeti ise, ibare veya yazı, ya da yazmaktan aciz olması halinde işaret ile akdolur. Eğer yazmayı bilen birisi ise çoğunluğun görüşüne göre ancak yazı ile vasiyeti akdolur.

Matlup olan kabul:

Bu konuda fukahanın iki görüşü vardır:

Birinci görüş Hanefîlerindir: Buna göre istenen (matlub olan) kabul, reddetmemekten ibarettir. O bakımdan ya: "Vasiyeti kabul ettim", yahut "buna razıyım" demesi şeklinde sarih kabulü ile veya mûsâ bih üzerinde satış, hibe ve icare gibi malik olanların tasarruflarına benzer yollarla tasarruf ederek delaleten kabul etmek yeterlidir.

Mûsâ leh, mûsâ bihe malik olur. Bundan şu mesele hariçtir: Eğer önce mûsî ölür, sonra da kabulden önce mûsâ leh ölürse, o takdirde mûsâ bih mirasçılarının mülkiyetine girer. Çünkü vasiyet mûsi tarafından onun ölümü sebebiyle tamamıyla bitmiş ve gerçekleşmiştir. Onun tarafından feshi sözkonusu değildir. Mûsa lehin hakkı dolayısıyla tevakkuf eder. Öldüğü takdirde ise onun mülkiyetine girer. Nitekim müşterinin satışın geçerli oluşundan önce kendisine tanınmış tercih süresi içerisinde vefat etmesi halinde de durum böyledir.

İkinci görüş ise cumhurundur: Buna göre sözlü olarak veya onun yerini tutan ve rızaya delalet eden tasarruflar yolu ile kabul mutlaka bulunmalıdır. Reddetmemiş olmakla yetinilmez. Çünkü böyle bir şey matlub olan kabulden farklıdır.

Kabulde fevren (hemen) olması şartı aranır mı?

Fukaha kabulün belirli bir müddet içerisinde yapılmasının, kabul veya reddin de fevrî (hemen) olmasının şart olmadığı üzerinde ittifak etmişlerdir. Kabul terahî ile (zamanla) olur. Vefattan sonra uzun bir süre geçtikten sonra dahi yapılırsa caizdir. Çünkü fevren olması, kabulün icab ile alakalı olduğu -satış gibi- hemen geçerli olması gereken akidlerde şarttır. Vasiyet ise bu tür akidlerden değildir. Ancak Şafiîlerin görüşüne göre mirasçı mûsâ lehden kabul veya reddi istemek hakkına sahiptir. Eğer mirasçının bu isteğinden sonra mûsâ leh imtina edecek olursa, onun bu imtinaı vasiyetin reddi demek olur. Bu makul bir görüştür. Çünkü bu yolla mirasçılara gelebilecek zarar önlenmiş olur. Hanbelîler ise şöyle demektedir: Eğer kabulden de redde yanaşmazsa onun hakkında red ettiği hükmü verilir ve hakkı sakıt olur düşer.

Reddin parçalara ayrılması ve bir kısmın kabul edilip bir kısmın kabul edilmemesi:

Bazen red parçalara ayrılabilir ve mûsâ leh mûsâ bihin bir kısmını kabul ederken diğer bir kısmını reddedebilir. Mesela, ona bir ev ve ziraat yapılabilecek bir arazi vasiyet ederse, mûsa leh evi kabul edip ziraat arazisini reddetse, yahut aksini yapsa, onun kabul ettiği şey hakkında vasiyet geçerli, reddettiği şey hakkında da batıl olur. Çünkü kendi menfaatini mûsa leh daha iyi bilir ve vasiyetin bu şekilde cüzlere ayrılmasında başkasına zarar yoktur. O bakımdan o işine geleni kabul eder, istemediğini de reddeder. Yani kabulün icaba uygun olması lüzumu yoktur.

Eğer vasiyet bir topluluğa yapılmış ise, onların bir kısmı vasiyet kabul edip ötekiler reddederse, kabul eden kimseler için vasiyet lazım, reddeden kimseler için de batıl olur. Çünkü reddedenlerin payında vasiyetin batıl olması, kabul edenlerin payında sahih olmasını etkilemez.

Fakat mûsi, vasiyetin parçalanmaması şartını koşmuşsa bu şart ile amel etmek vacib olur. Çünkü mûsinin şartına, şeriata aykırı düşmediği sürece riâyet edilmelidir.

Red veya kabulden dönme:

Red veya kabul gerçekleştikten sonra, artık redden kabule yahut kabulden redde rücu caiz olmaz. Bunun caiz olması ancak mirasçıların geçerli kabul etmelerine bağlıdır. Eğer bütün mirasçılar, yahut da onların bir tanesi reddi kabul edecek olursa, vasiyet fesh olur ve mûsa bih terikeye avdet eder. Eğer mirasçılar reddi kabul etmeyecek olursa, bu red muteber olmaz ve vasiyet geçerli kalmaya devam eder.

Şafiîlerle Hanbelîler [1] kabul ve kabzden sonra reddin sahih olmayacağı görüşündedirler. Çünkü kabul ile mülkiyet sabit olmuş, kabz ile de artık istikrar kazanmıştır. Dolayısıyla red artık sahih olmaz. Zira artık o şey üzerindeki mülkiyeti karar kılmıştır. Bu da onun sair mülkünü reddetmesine benzer. Ancak mirasçılar redde razı olursa, bu sefer onun tarafından mirasçılara yapılmış bir yeni hibe olur ve bunda da hibenin şartlarının bulunması gerekir.

Eğer red kabulden sonra, fakat kabzdan önce meydana gelirse Şafiîlerin böyle bir durumda iki görüşleri vardır. Açıkça belirtilen hüküm reddin sahih olmayacağıdır. Çünkü bu, vakıfta olduğu gibi, bedelsiz olarak insan tarafından yapılan bir temliktir; kabzdan önce reddi sahihtir. Hanbelîlere göre ise, eğer mûsa bih, ölçülebilen veya tartılabilen türden ise, reddi sahih olur. Çünkü böyle bir şeyin üzerinde mülkiyet kabzdan önce istikrar kazanmaz. O bakımdan kabulden önce onu reddetmeye benzer. Şayet başka türlü ise, reddi sahih olmaz. Çünkü onun üzerinde artık mülkiyeti istikrar kazanmıştır. Bu da kabz edilmiş gibi demektir.

Reddin sahih olduğu her yerde vasiyet, red ile batıl olur ve terikeye avdet eder, bütün mirasçılara ait bir hak olur. Çünkü aslolan mirasçıların lehine hükmün sabit olmasıdır.

Red ise kişinin: "Vasiyeti reddediyorum", yahut "onu kabul etmiyorum" veya bu manadaki başka sözleri ile gerçekleşir.

Red ve kabul yetkisi kimindir?:

a) Fukaha, muayyen mûsa leh olan kişinin kamil ehliyete sahip ve reşid bir kimse olması halinde, bizzat kabul ve redde bulunacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü kendi kendisi üzerinde velayet sahibi olan odur.

b) Yine fukahâ, eğer mûsâ leh ehliyeti bulunmayan bir kimse ise -bu da deli, ma'tûh (bunak) ve mümeyyiz olmayan küçük gibi kişilerdir- kendisi kabul veya redde bulunamaz. Çünkü onun ibaresi lağvedilmiştir. Onun adına velisi kabul veya redde bulunur.

c) Yine fukahâ, muayyen olmayan mûsâ lehin kabul veya redde bulunmasının gerekmediği üzerinde ittifak etmişlerdir. Vasiyet sadece mûsînin icâbı ile lâzım olur.

d) Eksik ehliyetli hakkında fukahâ farklı görüşlere sahiptir. Eksik ehliyetli ise, mümeyyiz olmayan küçük ile sefîhlik veya gaflet sebebiyle hacr altında bulunan kişi demektir.

Hanefîler kabul yetkisine sahip olduğunu söylemişlerdir. Çünkü vasiyet hibe, vakıfta istihkak sahibi olmak gibi kendisi için katıksız bir menfaattir. Onun da, velisinin de red yetkileri yoktur. Çünkü red katıksız bir zarardır, böyle bir imkâna da sa-

1- *el-Muhezzeb,* I, 452 vd.; *Keşşafu'l-Kınâ',* IV, 381 vd.; *el-Muğnî,* VI, 22-26.

hip değillerdir.

Cumhûr ise, eksik ehliyetli adına kabul veya reddin velisine ait olduğu görüşündedir. O, maslahat ve menfaata uygun olanı yapar.

Mûsâ leh'in kabul ve redde bulunmaksızın ölmesi:

Mûsînin ölümünden sonra kabul ve red etmeksizin musa leh de ölür ise, Hanefîlere göre (1) istihsânen vasiyet sahih olur. Çünkü onun ölümü delâleten bir kabul olarak görülür. Diğer taraftan şart, reddin olmamasıdır. Bu durumda vasiyet gerçekleşir ve mûsâ bih, mûsâ leh'in mirasçılarının mülkiyetine girer.

Cumhûra göre (2) ise, mûsînin vefatından sonra kabul ve red hakkı, mûsâ lehin mirasçılarına intikal eder. Onlardan kim kabul veya red ederse, kabul ve reddin hükmü ona tâbi olur. Çünkü bu miras bırakanın lehine sabit olmuş bir haktır. Ölümden sonra ise bu hak mirasçı lehine sabit olur. Çünkü Peygamber (s.a.): *"Her kim bir hak veya bir mal terkedecek olursa, bu, onun mirasçılarına aittir"* buyurmuştur.

Musa bih üzerinde mûsâ lehin mülkiyeti ne zaman sabit olur?

Bir şeye bağlı olan netice anlamında ele alınacak olursa vasiyetin hükmü: Mûsâ bihin mülkiyetinin mûsâ lehe, mûsînin vefatından sonra yeni bir mülk olarak mûsâ lehin kabulü ile intikal etmesidir. Vasiyet bu şekilde ittifak ile lazım olur.

Fukahânın ittifakına göre mûsî, "şu ayın başlangıcı ile" demesi halinde olduğu gibi, mülkiyet için bir süre tayin etmiş ise, o süre ile bu mülkiyet başlar. Çünkü mûsînin şartına, şeriatın maksatlarına aykırı olmadıkça, riâyet edilir. Eğer mûsî mülkiyetin başlangıcı için bir vakit tayin etmemişse ve vefatının akabinde mûsâ leh vasiyeti kabul ederse, ölümün akabinde mülkiyet mûsâ lehin lehine sâbit olur. Eğer kabul vefattan bir süre sonra olacak (terâhi bulunacak) olursa, mülkiyetin sübût vakti ile ilgili olarak iki görüşleri vardır. Birisi Hanefîlerle Şâfiîlerin ve aynı zamanda Mâlikîlerin meşhur olan görüşleridir. Buna göre mûsînin ölümüne istinâden kabul sözkonusudur, yani bunun bir rücû etkisi de vardır. Bazı Mâlikîlerle Hanbelilerin görüşüne göre ise bu sadece kabul ile olur.

Hanefîler ise (3) şöyle demektedir: Vasiyetin sıhhati için kabul şart değildir. Şart olan, mûsâ lehin lehine mülkiyetin sabit olmasıdır. Mûsâ lehin kabulü, mûsâ leh adına mülkiyeti ifade etmek içindir. O bakımdan bir mes'ele müstesnâ, kabulden önce mâlik olamamaktadır. Gördüğümüz gibi bu mes'ele ise, mûsînin ölümü ve

1- *el-Kitab el-Lübab* ile, IV, 170.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 424; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 54; *el-Muğnî,* VI, 23 vd.; *Gayetü'l-Munteha,* II, 352.

3- *el-Bedâyi',* VII, 323, 385; *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 460, 465; *Tekmiletü'l-Feth - Hâşiyetü'l-İnâye* ile- VIII, 430; *Haşiyetü'ş-Şelebî ale'z-Zeylaî,* VI, 184; *el-Kitâb el-Lübâb* ile-, IV, 170.

arkasından da mûsâ lehin kabulden önce ölmesi mes'elesidir.

Mûsâ leh, kabul ettiği takdirde, üçte bir kadar olması halinde mûsînin vefat tarihinden itibaren mülkiyeti sâbit olur. Şayet ölümden sonra kabulde bulunmayacak olursa, vasiyet onun kabulüne bağlı kalır. Mirasçının veya mûsâ lehin mülkiyetinde değildir. Bu, mûsâ leh kabul edinceye veya kabul ve red olmaksızın ölünceye kadar böyledir.

Şâfiîler de böyle demektedir: [1] Daha zahir görülen görüşe göre, mûsâ lehin mülkiyeti mevkûftur. Kabul edecek olursa, onun mûsâ bihe ölüm ile mâlik olduğu ortaya çıkar. Kabul etmeyecek olursa, bu yetkinin mirasçılara ait olduğu ortaya çıkar. Yani onlar da Hanefîler gibidir. Şâfiîlere göre de mülkiyet mûsînin vefat tarihinden itibaren başlar; ancak kabul olmadıkça sâbit olmaz. Mâlikîlerce meşhur olan görüşe göre ise [2] her iki durum da gözönünde bulundurulmuştur. Şöyle ki: Mülkiyet hem kabul vaktinden, hem de ölüm vaktinden itibaren sâkıt olur. Kabul ile artık bunun ölüm tarihinden itibaren mûsâ bihin mâliki olduğu ortaya çıkar.

Bazı Mâlikîler ile Hanbelîlerin daha sahih kabul edilen bir görüşüne göre ise [3] eğer vasiyet muayyen bir kimseye ise mûsâ leh, mûsâ bihe ancak kabul ile mâlik olur. Diğer akidlerde üzerinde akid yapılan şeye mâlik olmak gibi. Çünkü kabul, sebebin tamamlanmasının bir kısmıdır. Hüküm ise, sebebinden önce sözkonusu olmaz. Buna göre mülkiyet kabul ile sâbit olur ve varlığı kabulden öncesine dayanmaz.

Bu görüş ayrılığının etkisi, ölüm ile vasiyeti kabul etme arasındaki sürede mûsâ bihde meydana gelen artışla ve gelirler hakkında ortaya çıkar. Hayvanın yavrusu, bahçenin, bağın meyvesi, ev kirası, koyunun yünü gibi mûsâ bihten ayrı olan fazlalıklar böyledir. Şişmanlık gibi fazlalıklara gelince, eğer üçte birin kapsamına giriyorlarsa, ittifakla mûsâ lehe ait oldukları kabul edilmiştir.

Birinci görüşe göre, ölümden sonra ve kabulden önce meydana gelen artışlar, mûsînin mirasçılarının mülkü olur ve bunun için gerekecek masrafları onlar karşılarlar. Ancak bu konuda birinci görüşün sahipleri olan Hanefîlerle Şâfiîler arasında artışın üçte birden itibar edilmesi konusunda ihtilâf vardır. Hanefîler: Bunlar mûsâ bihin aslından kabul edilir, dolayısıyla asıl ile birlikte üçte birden fazla olmaması şartı aranır, derler.

Şâfiîler ise: Bu mûsâ bihin aslından fazla olarak meydana gelmiş bir artış olarak kabul edilir ve üçte birin hesabına girmez ve bunlar böylece mûsa lehe ait olur, derler.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 54.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 582 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 424.
3- *el-Muğni,* VI, 25, 158; *Keşşafu'l-Kına,* IV, 381.

Vasiyetin bir şarta bağlanması:

Vasiyet, hayattayken geçerli olmaz. Çünkü vasiyet tabiatı itibarıyle ölümden sonrasına izâfe edilen bir akiddir. Bütün akidler müneccez (hemen geçerli) liği kabul etmekle birlikte, vasiyet ve vâsî tayin etmek bundan müstesnâdır. Çünkü bunlardan anlaşılan (mefhumları) geleceğe izâfe edilmeleridir.

Vasiyetin geleceğe izafe edilmesi sahihtir. Meselâ, bir kimsenin filân kişiye, vefatından sonraki senenin başlangıcından itibaren evinde oturmayı vasiyette bulunması sahihtir. Vasiyet ve îsâ (vasi tayin etmek), ancak geleceğe izafe edilerek yapılırlar.

Vasiyetin sahih bir şart ile kayıtlanmasına gelince; bu da vasiyet ile birlikte öngörülmüş şarta bağlı kalmak kaydıyla vasiyetin uygulanması şartıyla caizdir. Sahih şart ise, İbn Teymiyye ve İbnu'l-Kayyım'in görüşüne göre mûsînin, mûsâ lehin veya onlardan başkasının menfaati için öngörülmüş meşrû bir maslahatın sözkonusu olduğu şarttır. Ayrıca bu şartın nehyedilmiş olmaması ve şeriatın maksatlarına da aykırı düşmemesi gerekir. Aynı zamanda bu, sahih şartı iki kayıt ile kayıtlayar Hanefîlerin görüşüne de uygundur. Sözkonusu bu iki kaydın birincisi: Şartın bir maslahatı ihtivâ etmesi, ikincisi de nehyedilmiş olmaması veya şeriatın maksatlarına aykırı düşmemesi gereğidir.

Mûsînin menfaatine örnek olan şart ise, devletin hak edeceği vergileri ödemesi, yahut da küçük çocuklarını kontrol altında tutması veya önce namaz, oruç fidyeleri ve buna benzer Allah'ın haklarından başlayarak vasiyetleri yerine getirmek üzere filan kişiye şu kadar vasiyette bulunmaktır.

Mûsâ lehin menfaatine örnek de; filân kişiye arazisini veya evini, bunları korumanın yahut da tamir masraflarının veya akarların tescil masraflarının mûsînin terikesinden karşılanmasını da şart koşmuş olması gibi.

Mûsînin de, mûsâ lehin de dışında kalan bir yabancının menfaatine örnek ise; mûsâ lehe evini vasiyet ederken komşusunun da bahçesini sulama şartını koşması, yanut da soyundan gelip barınacak yeri bulunamayan kimselere oturmak hakkını vermek şartıyla evin menfaatini bir hayır cihetine vasiyet etmesi gibi.

Eğer şart şer'an sahih değilse, geçersizdir. Fakat vasiyet sahihtir. Meselâ, filân kişiye evlenmemek şartı ile belli bir miktar malı vasiyet etmesi böyledir. Vasiyet sahih olur ve mûsâ leh evlenebilir. Çünkü bu şart, şeriatın maksatlarına aykırıdır. Aynı şekilde, eğer şer'an yasaklanmış ise, şart öncelikle geçersizdir. Bir kimseye bir kısmını bir içki toplantısında, yahut haram bir zevk uğruna harcaması şartı ile belli bir meblağı vasiyet etmesi buna örnektir.

Vasiyetin bir şarta talik edilmesine gelince [1]; hayatta iken boşama ve buna

1- *Ta'lîk:* Akdin varlığını şartın varlığına bağlı kılmaktır. *İktirân* ise akdin yerine getirilmesini muy-

benzer bir şarta veya ölümden sonraki bir şarta da taliki caizdir. Çünkü vasiyette ölümden sonraki hayattaki ile aynı hükümdedir. Hayatta iken vasiyeti bir şarta talik caiz olduğuna göre, ölümden sonrasına taliki de caizdir. [1] Böylelikle vasiyetin bir şarta talik edilmeyi kabul eden akidlerden olduğunun ittifakla kabul edildiği öğrenilmiş olmaktadır.

yan birtakım şartlar ile kayıtlamaktır.

1- *el-Muhezzeb*, I, I, 452; *Gayetü'l-Munteha*, II, 348; *el-Muğni*, VI, 28; *Reddü'l-Muhtar*, V, 471.

VASİYETTE ARANAN ŞARTLAR

Vasiyetin, varolabilmek için sıhhat şartları vardır. Vasiyetin geçerli olması ve etkilerinin de sözkonusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken nefâz (geçerlilik) şartları vardır. Sözkonusu bu şartlar ya mûsî olan kişide, ya mûsâ lehde veya mûsâ bihte aranır. O bakımdan bunları üç başlık altında ele alacağız:

1. Mûsî'de Aranan Şartlar

Mûsîde sıhhat şartları ile nefaz şartı aranır:

a) Mûsîde aranan sıhhat şartları: [1]

1- Mûsînin teberru (bağış) yapma ehliyetine sahip olması: Bu da mükellef (âkil-bâliğ), hür olması demektir erkek veya kadın, müslüman veya kâfir olması farketmez. Fukahâ aklın şart olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Delinin, ma'tûh (bunak) ve baygın olan kimsenin vasiyeti sahih değildir. Çünkü bunların ibâre sözleri boştur, geçersizdir, ona herhangi bir hüküm taalluk etmez. Hürriyetin şart olduğu üzerinde de ittifak etmişlerdir. Kölenin vasiyeti sahih değildir. Çünkü bu bir teberrudur; köle ise teberru ehliyetine sahip kimselerden değildir. Diğer taraftan o bir şeye mâlik değildir ki, başkasına temlîk etmesi sözkonusu olamaz.

Hanefîlerle, iki görüşten daha tercihe şayan gördükleri görüşlerinde Şâfiîler, bülûğu şart koşmakta ittifak etmişlerdir. Buna göre mümeyyiz olsun olmasın, küçüğün vasiyeti sahih değildir. İsterse ticaret izni verilmiş bir mümeyyiz olsun, yine sahih olmaz. Çünkü vasiyet katıksız bir şekilde zararlı tasarruflardandır. Zira vasiyet ticarî işlerden olmayıp bir teberrudur.

Mâlikîlerle Hanbelîler ise 10 yaşında veya daha küçük olduğu halde o civarda

1- *el-Bedâi,* VII, 334 vd.; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 185; *Tekmiletu'l-Feth,* VIII, 429, 432; *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 459, 463; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 405; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 580; *Şerhu'r-Risâle, II* 169; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 39; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 371 vd.; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 328.

olan mümeyyiz küçüğün vasiyetini geçerli kabul ederler. Ancak mümeyyiz olmayanınkini kabul etmezler. Şu kadar var ki, bu mümeyyizin kurbet (Allah'a daha yakın olmak için yapılan ibadet) manasını akledecek durumda olmasını şart koşarlar. Çünkü vasiyet, ona menfaat getirebilecek bir tasarruftur. O bakımdan İslâm'a girmesi, namaz kılması gibi, böyle bir tasarrufu da sahih kabul edilir. Nitekim Hanefîler mümeyyizin (onlara göre yedi yaşını bitirmiş olandır) vasiyetini şayet techiz, tekfin ve defni için ise, geçerli kabul ederler. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) Gassân kabilesinden on yaşından küçük bir çocuğun dayılarına yaptığı vasiyeti geçerli kabul etmiştir. Diğer taraftan onun bu vasiyetinin geçerli kabul edilmesinde küçüğün aleyhine bir zarar sözkonusu değildir. Ayrıca mal hayatı boyunca onun mülkiyeti altında kalacaktır ve beyân edileceği üzere vasiyetinden dönme yetkisi de vardır.

Sefihlik sebebiyle hacr altında bulunanın vasiyeti ittifakla sahih kabul edilmiştir. Hanefîler: Hacr altında olanın [1] vasiyeti eğer Allah'a yakınlaştırıcıçeşitlerden olan hayır yollarına yapılmış ise, malının üçte biri için sahih olur. Çünkü böyle bir vasiyette onun için zararlı olmak sözkonusu değildir, aksine bu onun için faydalıdır. Çünkü böyle bir vasiyette sevab sözkonusudur. Fasık olmayan zengin bir kimseye vasiyet gibi, Allah'a yakınlaştırıcı özelliği bulunmayan vasiyet ise caiz değildir.

Mâlikîler de böyle demiştir: Hacr altında bulunan sefih ve küçüğün vasiyeti sahihtir. Çünkü bunlar üzerinde hacr kendileri içindir. Eğer biz bunları vasiyetten men edecek olursak, onlar üzerindeki bu hacr başkalarının hakkı dolayısıyla yapılmış olur.

Şâfiîlerce kabul edilen görüş ise, sefihlik sebebiyle hacr altında bulunanın vasiyetinin caiz olduğu şeklindedir. Çünkü böyle bir kimsenin ibaresi de sahihtir. İflâs etmiş olduğu için hacr altında bulunanın vasiyeti ise, alacaklıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Geçerli kabul ederlerse câiz, reddederlerse bâtıldır.

Hanbelîler der ki: Sefihlik sebebiyle hacr altında bulunanın mal vasiyeti yapması sahihtir. Çünkü bu, zarar sözkonusu olmaksızın ona bir menfaat sağlamıştır. O bakımdan ibâdetleri gibi bu vasiyeti de sahih olur. Diğer taraftan Hanefîlerle Mâlikîlerin de söylediği gibi, onun hacr altına alınmasının sebebi, malının muhafaza edilmesi içindir. Vasiyette ise malını zâyi' etmesi sözkonusu değildir. Çünkü o yaşadığı takdirde malı kendisinin olur, vefat edecek olursa bu sefer malının sevabını alır ve bu durumda onun mala ihtiyacı başkasından fazladır. Sefihlik sebebiyle hacr altında bulunan kimsenin çocuklarının aleyhine vasiyeti sahih olmaz. Çünkü o kendi adına, fakat onların aleyhine tasarruf etmek imkânına sahip değildir. Vasiyet ile böyle bir imkâna sahip olmaması öncelikle sözkonusudur.

İflâs sebebiyle hacr altında bulunan kimsenin vasiyeti sahihtir. Çünkü onun

1- Sefihin hacr altına alınması, Ebû Yûsuf ile Muhammed'in görüşüdür. Hanefî mezhebinde buna göre fetvâ verilir.

hacr altına alınması alacaklıları içindir. Vasiyette de onlara bir zarar yoktur. Çünkü onun vasiyeti borçlarının ödenmesinden sonra malının üçte birinde geçerlidir.

Sarhoşun vasiyeti ise cumhûra göre sahih değildir. Çünkü o, sarhoşluğu halinde deli gibi aklı olmayan bir kimse hükmündedir. Şâfiîler ise sarhoşluğu sebebiyle âsî olarak kabul ettikleri müteaddi sarhoşun vasiyetini geçerli kabul ederken, sarhoşluğuyla müteaddi olmayanın vasiyetini sahih görmezler.

Harbî dahi olsa, kâfirin vasiyeti ittifakla sahih kabul edilmiştir. Çünkü vasiyetin sıhhati için müslüman olmak şart değildir. Ancak bu harbî, müslümana şarap veya domuz vasiyet edecek olursa sahih olmaz.

Mûsînin musâ bih'e mâlik olmasının şart olduğunu söylemeye ise gerek yoktur. Çünkü bu teberru ehliyetinin şart koşulmasının kapsamı içerisindedir. Satış ve hibe yoluyla malında tasarrufa sahip olan herkes, malının üçte birini hayır yollarında kullanılması için vasiyet etmek imkânına da sahiptir. Çünkü daha önce işaret ettiğimiz Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın hadisi bunu ifade etmektedir. [1]

2- Rızasıyla ve ihtiyar sahibi olması: Çünkü vasiyet bir mülk için icâbtır. O bakımdan bunun rıza ile yapılması lâzımdır. Diğer eşya ve satış, hibe ve benzeri tasarruflarda, mülkün icabında olduğu gibi. O bakımdan şaka yapanın, mükrehin ve hatalının vasiyeti sahih değildir. Zira bu gibi arızalar rızayı ortadan kaldırır. Temlik akidlerinde ise rızanın varlığı gerekmektedir.

b) Mûsîde aranan vasiyetin nefâz şartı:

Vasiyetin nefâzı (geçerli olması) için mûsîde bütün terikesini kuşatacak şekilde borçlu olmaması şartı aranır. Çünkü borcun ödenmesi, daha önce de açıklamış olduğumuz gibi, icmâ ile vasiyetin ödenmesinden önce gelir. Borç ile başkasına ait bir hak, mala taalluk etmiştir ki, bu da alacaklının hakkıdır. Bu durumda vasiyet, hak sahiplerinin geçerli kabul etmesine mevkuftur bağladır. Onlar geçerli kabul ederlerse nâfiz, değilse bâtıl olur.

Sefîhlik veya gaflet dolayısıyla hacr altında bulunanın vasiyetine gelince, bu da hakimin iznine göredir. Hakim izin verirse geçerli, değilse bâtıl olur. Vasiyetin hayır yollarında olmasıyla olmaması arasında fark yoktur.

2. Mûsâ Leh'de Aranan Şartlar:

Mûsâ lehte sıhhat şartları ile nefâz şartları aranır [2]:

1- *el-Muhezzeb*, I, 449.

2- *el-Bedâyi*, VII, 335-352; *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 459, 462, 469, 470; *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 182 186; *eş-Şerhu's-Sağîr -Haşiyetü's-Sâvî* ile-, IV, 581 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 423, 426; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 405; *Bidâyetü'l-Muctehid*, II, 328 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 40-44; *el-Muhezzeb*, I, 451 vd., 458; *Gâyetü'l-Muntehâ*, II, 356-358; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 390-407; *el-Muğni* VI, 5, 21, 56, 60, 104; *Tekmiletü'l-Feth*, VIII, 434; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 426; *Şerhu'r-Risâle*, II 170.

a) Musâ lehte aranan sıhhat şartları:

Sıhhat şartları eğer bir kamu yararı cihetine veya bir hükmî kişiliğe yapılmış ise, bunun bir masiyet cihcti olmaması şarttır. Eğer tabii kişiliğe ve bir insana yapılmış ise: 1- Varolması, 2- Malum olması, 3- Mülk edinmeye ve istihkâka (hak kazanmaya) ehil olması, 4-Katil olmaması, 5- Mâlikîlere göre harbî olmaması, Hanefîlere göre Daru'l-harb'de bulunan harbî olmaması, Şâfiîlere göre ise harbî olan kişiye silâh vasiyetinde bulunmaması. Buna göre mûsâ lehte aranan şartlar altı tane olduğu ortaya çıkmaktadır.

Masiyet (günâh) cihetine vasiyet:

Eğer mûsî müslüman ise, mûsâ lehin bir masiyet cihcti olmaması şarttır. Şayet mûsâ leh, masiyet cihcti olursa, fukahânın ittifakı ile vasiyet bâtıldır. Kumarhanelere, batakhanelere vasiyette bulunmak gibi, kabirler üzerine kubbeler kurmak yahut ölülere ağıtcılar tutup ağıt yakmak, kilisenin yapımı veya bakımı için, Tevrat'ın, İncil'in yazılması ve okunması için, büyü, dalâlet, yasaklanmış veya haram kılınmış ilimler, harbî olan şahsa silah vasiyeti, oyun ve eğlence aletlerini vasiyet etmek gibi vasiyetler bâtıldır. Çünkü vasiyet, bir taraftan insanlararası yakınlık haklarını gözetmek, diğer taraftan da Allah'a bir yakınlık olmak için meşrû kılınmıştır. Dolayısıyla masiyette yapılması sahih olamaz. Bu şekilde vaki olursa ittifakla bâtıldır. Çünkü şer'an haram kılınmış bir şey vasiyet edilmektedir.

Şayet vasiyet bizatihî şer'an mübah olan bir şey hakkında olmakla birlikte, bu vasiyeti yapmaya iten şey haram ise -meselâ fâsıklık yollarında kullanacakları bilinen fâsıklara yapılan vasiyette olduğu gibi- bu konuda seddü'z-zerâi ilkesi etrafındaki görüş ayrılıklarına uygun olarak, iki görüş vardır: Hanefîlerle Şâfiîler vasiyetin sahih olduğunu kabul ederler. Çünkü böyle bir vasiyette, vasiyet lafzı haram bir şeyi ihtivâ etmemektedir. Niyet ve kasıt ise Allah'a havale edilir.

Mâlikîler ile, aralarında İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyım'ın da yer aldığı Hanbelîlerin görüşü de şudur: Bu gibi vasiyetler bâtıl olur. Çünkü akidlerde itibar, maksat ve niyete göredir ve böyle bir durumda vasiyete iten sebep, Şeriatın maksatlarına aykırıdır. O bakımdan bâtıl olur.

Ma'duma (varolmayana) vasiyet [1]:

Vasiyet vaktinde mûsâ lehin hakikaten veya takdiren varolması: Eğer yoksa, vasiyet sahih olmaz. Çünkü varolmayana vasiyet sahih değildir. Zira vasiyet bir temliktir. Varolmayana temlik ise caiz olamaz. O bakımdan cumhûra göre bir ölüye vasiyet caiz değildir. İmam Mâlik ise: Onun ölü olduğunu biliyor ise vasiyet caizdir ve bu takdirde borçlarının ödenmesinden, vasiyetlerinin de yerine getirilmesinden sonra, mûsâ lehin mirascılarına aittir. Mûsâ leh ise, ya hayatta varolan bir insan gibi

1- *Ma'dum*'dan maksat; önce varolduğu halde sonra ma'dum (yok) olan değil, hiç bir şekilde varolmayandır. Mevcuttan maksat ise bizzat veya niteliği itibariyle varolandır.

hakikaten vardır, yahut da gebe olanın karnındaki gibi takdiren vardır. Annesinin karnında yavrunun bulunması, vasiyet esnasında hamilelik müddetinin asgarisi olan altı aydan daha az bir sürede annesi tarafından canlı olarak doğurulduğu takdirde, hamileliğin varlığı ile bilinmiş olur.

Annesinin karnındakini vasiyet etmek ve annesinin karnında olana vasiyette bulunmak:

Annesinin karnında olanı vasiyet etmek veya annesinin karnında olana vasiyette bulunmak söylenmesinden itibaren altı aydan daha bir az sürede doğum olduğu takdirde vasiyet sahihtir.

Annesinin Karnında Olanı Vasiyet Etmek: Eğer mülk altında ise sahih olur. Mûsînin mülkiyeti altında bulunan bir hayvanın karnındakini vasiyet etmek gibi. Çünkü garar ve hatar (aldanma ve tehlikeye maruz olma) vasiyetin sıhhatına engel değildir. Eğer bu yavru ölü olarak doğarsa, vasiyet bâtıl olur. Canlı olarak doğar ve vasiyet esnasında varolduğunu bilir veya varlığına hükmedebilirsek vasiyet sahih olur. Böyle olmazsa vasiyetten sonra meydana gelmesi mümkün olacağından sahih olmaz.

Annesinin Karnında Olana Vasiyette bulunmak: Yine görüş ayrılığı sözkonusu olmaksızın sahihtir. Çünkü vasiyet de bir miras gibidir. Annesinin karnında olan şey ise miras olur. O halde ona vasiyet de sahih olur. Annesinin karnındaki yavru miras aldığına göre, onun için vasiyet etmek öncelikle sözkonusu olmalıdır. Şayet yavru ölü olarak ayrılırsa, vasiyet bâtıl olur. Çünkü o durumda miras almaz. Eğer diri olarak doğarsa, ona yapılan vasiyet sahihtir. Annesinin karnındakini ve annesinin karnında bulunanı vasiyete dair fukahânın ifadelerini kaydetmek güzel olacaktır.

Hanefîlerden Zeylaî, Çelebi, *ed-Dürr* ve *el-Hidâye* sahipleri şöyle demektedir: Annesi tarafından vasiyet tarihinden itibaren hamileliğin asgari süresi olan altı ay içerisinde canlı olarak doğurulması halinde, annesinin karnında olanı vasiyet etmek ve onun için vasiyette bulunmak sahihtir. [1] Bununla birlikte hamilenin kocasının hayatta olması şartı da vardır. Yani annesinin karnındaki yavruya vasiyet edilmesi halinde, hamilenin kocası hayatta olmalıdır. Şayet ölmüş ise aranan şart, kocanın ölüm tarihinden itibaren iki seneden daha az bir süre içerisinde yavrunun canlı olarak doğması gerekir. Ölü olarak doğacak olursa vasiyet caiz olmaz.

Şayet kadın bâin bir talâktan dolayı iddet bekleyen birisi ise, yine aranan şart

1- *el-Bedâi'*de şöyle denilmektedir: Zâhir-i rivâyeye göre buna mûsînin ölüm vaktinden itibaren itibar edilir, denilmektedir. Tahâvi (rahimehullah) de şöyle demektedir: Vasiyetin yapıldığı vakitten itibaren ona itibar edilir. *en-Nihâye*'de ise şöyle denilmektedir: Annesinin karnındaki yavruya ve yavruyu vasiyet, altı aydan daha az bir süre içerisinde doğum olursa yani vasiyet vaktinden değil de mûsînin ölümünden sonra bu süre içerisinde doğarsa caizdir.

boşanma tarihinden itibaren iki seneden daha kısa bir süre içerisinde doğurması gerekir. Eğer mûsî, annenin hamile olduğunu ikrâr edecek olursa, yine hüküm budur. Vasiyet, onun lehine vasiyette bulunulduğu günden itibaren iki sene içerisinde doğum yaparsa sâbit olur. Çünkü mûsînin ikrarı ile hamilelik sabit olmuştur.

Şâfiîler de şöyle demiştir: Annesinin karnındaki yavru için vasiyet sahihtir. Annesinin kocası varsa ve altı aydan önce annesinden ayrılırsa (doğum olursa), vasiyetin yapıldığı esnada da varlığı biliniyorsa, vasiyeti geçerli olur. Çünkü zâhire göre vasiyet esnasında yavru mevcut idi. Hayvanın karnındaki yavrunun, yahut ağaçtaki meyvenin vasiyet edilmesi ve uçan kuş ile memedeki süt, koyunun sırtındaki yün gibi teslimine güç yetirilemeyen şeylerin vasiyeti sahihtir. Çünkü varolmayan bir şeye selemle veya müsakat akitleri ile mâlik olmak mümkündür. Dolayısıyla vasiyet yolu ile de bunlara malik olmak mümkün olur. Diğer taraftan mûsâ leh, mirasçı gibidir. Mirasçı ise bu gibi şeylerde ölenin halefidir.

Hanbelîler der ki: Annesinin karnında olanı vasiyet etmek şayet memlûk (köle) ise sahihtir. Annesi tarafından vasiyetten itibaren altı aydan daha az bir süre içerisinde doğurulan annesinin karnındaki yavruya da vasiyet sahihtir. Yani bu konuda Şâfiîlerle aynı görüştedirler.

Aynı şekilde Şâfiîlerle Hanbelîler arasında da şu konuda ittifak vardır: Eğer kadın kocası olmayan, yani fiilen onunla birlikte bulunduğu bir kocası bulunmayan birisi olup bâin talâk ile boşanmış ise, ayrılıktan itibaren dört yıldan fazla vasiyetten itibaren de altı aydan fazla bir süre sonra doğum yaparsa, o yavruya yapılan vasiyet sahih değildir. Eğer bundan daha az bir süre içerisinde doğum yaparsa, ona yapılan vasiyet sahih olur. Çünkü altı ay içerisinde doğduğu takdirde çocuğun varlığı bilinmiş olur ve ayrılıktan itibaren dört seneden daha az bir süre içerisinde doğum olmuşsa da varlığına hükmedilir.

Mâlikîler şöyle derler: Vasiyet esnasında mûsâ leh ister mevcut bulunsun, isterse annesinin karnındaki yavru gibi mevcut olacağı beklensin, mûsâ lehe yapılan vasiyet sahihtir. Aynı şekilde mevcut bir hamilelikten meydana gelecek yavruya da, hayatına kesin delâlet edecek şekilde ağlamak ve benzer haller ile dünyaya gelen yavrudan meydana geleceklere de vasiyet sahihtir. Fakat bir görüşe göre mûsâ bihin gelirinden hiç bir şeye hak kazanmaz. Çünkü o ancak canlı olarak doğması halinde mâlik olur. O takdirde gelir mûsînin mirasçısına ait olur. Bir diğer görüşe göre ise, mûsâ leh doğduğu takdirde kendisine verilmek üzere elde muhafaza edilir ve bu da mûsâ bih gibi ona verilir. Mûsâ bih de, birden çok doğum olması halinde, doğanların sayılarına göre, yani mutlak olarak vasiyette bulunulmuş ise, erkek de dişi gibidir ve ona göre paylaştırılır. Şayet mûsî fazlalığa dair ifade kullanmış ise, ifadesine göre amel edilir. Daha sonra varolacak olana vasiyete örnek şudur: Ben filânın çocuğundan olacaklara vasiyet ediyorum, der ve bu da ondan doğacak çocuklara ait olur. İster vasiyet esnasında annesinin karnında bulunmak suretiyle mevcut olsun,

ister hiçbir şekilde mevcut olmasın, değişen bir şey yoktur. O takdirde mûsâ bih her halükârda doğuma kadar ertelenir.

Mâlikîlere göre mûsînin, vasiyet esnasında ölümünden haberdar olduğu bir ölüye vasiyeti sahihtir. O takdirde vasiyet edilen şey ile varsa ölenin borcu ödenir. Eğer borçları yoksa, mirasçısına verilir. Mirasçısı da, borcu da yoksa, vasiyet bâtıl olur ve beytülmal de onu almaz. Eğer hayatta olduğunu zannettiği ölmüş bir kimseye vasiyette bulunursa, ittifakla vasiyet bâtıl olur.

Hülâsa: Cumhûr vasiyet esnasında mûsâ lehin varolmasını şart koşarlar. Vasiyetin yapılmasından itibaren altı aydan daha kısa bir süre içerisinde canlı olarak doğması halinde annesinin karnındaki yavruya da vasiyet sahih olur. Mâlikîler ise böyle bir şart öngörmezler ve aynı şekilde vasiyet esnasında mevcut bulunmasa bile, daha sonra meydana gelecek ana karnındaki yavruya da caiz kabul ederler. Buna göre mâlikîler gerek vasiyet anında, gerek mûsînin ölümü esnasında mûsâ lehin varlığını şart kabul etmemektedirler.

Bilinmeyene vasiyet:

Mûsâ lehin bilinmiyen bir kimse olmayıp tanınması şarttır. Yani ortadan kaldırılması veya izale edilmesine imkân olmayacak türden cehâletin bulunmaması gerekir. Çünkü böyle bir cehalet mûsâ bihin mûsâ lehe teslimine imkân vermez. O takdirde vasiyetin faydası da yoktur. Diğer taraftan vasiyet -Hanbelîlerin dışında kalan cumhûrun görüşüne göre- ölüm halinde bir temliktir. O bakımdan mûsâ lehin malum olması lazımdır ki, bununla onun lehine mülkiyet gerçekleşebilsin ve mûsâ bihin ona teslim edilmesine imkân bulunsun.

Bir kimse, meselâ Muhammed'e veya Halid'e malının üçte birini vasiyet etse, yahut da sayılamayacak kadar bir bir müslüman topluluğuna [1], meselâ malımın üçte biri müslümanlarındır" şeklinde vasiyette bulunsa ve muhtaç olduklarını belirten "müslüman fakirler" gibi bir şekilde onları nitelendirmeksizin bıraksa, Hanefîlere göre bu vasiyet bâtıldır. Çünkü mûsâ leh, mûsâ bihin ona teslimine imkân vermeyecek kadar bir cehalet ile bilinmemektedir. Aynı şekilde; iki kişiden birisine diye vasiyette bulunsa, yine Ebû Hanife'ye, Şâfiîler ile öteki mezheplere göre sahih değildir. Çünkü mûsâ leh tayin edilmemiştir.

Şayet ihtiyaçlarını ifade eden bir lafız ile bir topluluğa vasiyette bulunursa, Hanefîlere göre bu sahih olur. Çünkü bu, sadaka verilmesini vasiyet etmek demektir. Bu da Allah rızası için malının o kısmını ayırmaktır; Allah da birdir ve malumdur. Bu durumda mûsâ bih, Allah için yapılmış demektir. Daha sonra Allah'ın ken-

1- Fukahâ, sayılabilen ve sayılamayanları tesbit etmek için neyin sınır kabul edileceği konusunda farklı görüşlere sahiptir. İmam Muhammed der ki: Eğer yüz kişiden fazla iseler bunlar sayılamayan kimselerdemektir. Mezhepte buna göre fetvâ verilir. Mısır'da şer'î mahkemeler de bu görüşü kabul etmektedir. Şâfiîler ise: Ancak zor bir şekilde sayılabilecek kimselerdir, demişlerdir.

dilerine temliki sureüyle muhtaç olanlar ona mâlik olur. *Reddü'l-Muhtâr*'da şöyle denilmektedir: Mûsâ lehin malum olmasının manası, Zeyd gibi şahıs olarak tayin edilmesi veya yoksullar veya fakirler gibi tür olarak tayin edilmesi demektir. (1)

Hayvana vasiyet:

Mûsâ lehin, mülk edinmeye ve istihkaka ehil olması şartı aranır. Bu şart üzerinde ittifak vardır. Mülk edinmeye ehil olmayana vasiyet sahih değildir. Meselâ, başkasına ait bir bineğe veya ata vasiyet edip musâbihin ona temlik edilmesini kasdetse veya mutlak olarak ifade etse Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre bâtıldır. Çünkü mutlak lafız temlik içindir. Hayvan ise mâlik olmaz. "Bu hayvanın yemi için" ifadesini kullanırsa, mûsînin maksadına değil, lafzının zahirine uyularak sahih kabul edilir. Böyle bir durumda Hanefîlere göre de kabul şartı aranmaz. Çünkü o takdirde bu, miras gibidir. Fukara ve yoksullara vakıf halinde olduğu gibi, kabul imkânı bulunmadığından dolayı, bu tür vasiyette kabul şartı aranmaz.

Şâfiîler de o hayvanın sahibinin kabulü şartı aranacağını söylemişlerdir.

Hanbelîler ise şöyle demektedir: Eğer mûsî meselâ Zeyd'in atına veya bineğine harcanması maksadını gütmüş ise, mûsâ leh kabul etmeyecek olsa bile, bu vasiyet sahihtir. Çünkü akidlerde itibar manalara ve maksatlaradır. O takdirde mûsâ bih hayvanın yemi için harcanır. Eğer vasiyet edilen miktarın harcaması bitmeden önce hayvan ölecek olursa, geri kalan mûsînin mirasçılarına ait olur. Hanbelîlere göre vasi veya hakim harcamayı üstlenir. Bineğin veya atın sahibi değil.

Bu şarta binaen Ebû Hanife şöyle demiştir: Eğer ben malımın üçte birini yüce Allah için vasiyet ediyorum, diyecek olsa, vasiyet bâtıldır. İmam Muhammed ise câiz olduğunu söylemiştir ki, fetva da buna göredir. O takdirde vasiyet edilen kısım hayır yollarına harcanır.

Bir mescide yahut Mescid-i Haram'a veya bir okula, ya da buna benzer vakıf cihetlerinden birine bir miktar vasiyette bulunsa Hanefîlerle Şâfiîlerde: İnşa veya bakım için mescide harcanır, demedikçe caiz olmaz, çünkü bu bir kurbet (ibadet)tir. İmam Muhammed'e göre ise mutlak olarak sahihtir. İster "harcanır" ifadesini kullansın, ister kullanmasın ve o takdirde o yerin maslahatlarının gerektireceği şekilde harcanır. Önceki örnekte olduğu gibi, bu da mûsînin sözünü yerine getirmek için yapılır.

Mâlikîlerle Hanbelîler der ki: Bir mescide, yahut da bir ribâta (sınır boylarındaki kale ve karakollar) yahut bir serhat kışlasına, yahut şehrin suruna vasiyet sahihtir ve bu takdirde aydınlatma, hasır, halı ve buna benzer ihtiyaç duyacağı işler ve diğer masrafları için sarfedilir. Artacak olursa imam, müezzin ve buna benzer hiz-

1- Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre böyle bir vasiyet sahih olur. Ebû Yûsuf'a göre vasiyet her ikisine de olur; Muhammed'e göre ise sadece onlardan birisinedir. Kime yapılacağını tayin etmek hakkı ise mirasçılara aittir, onlar bu iki kişiden hangisine isterlerse ona verirler (*el-Bedâî,* VII, 236).

met ehline harcanır.

Katile vasiyet:

Hanefîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre mûsâ lehin mûsînin katili olmaması şarttır. Eğer onu yaralaması sonucu ölümüne sebep teşkil eder ve ona vasiyette bulunduktan sonra ölürse, bu vasiyet bâtıldır. Şayet daha önceden ona vasiyette bulunmuş, sonra öldürme meydana gelmişse, o takdirde bu, vasiyete hak kazanmaya engeldir. Buna göre öldürme hem başta ve hem de devam itibariyle vasiyetin sıhhatine manidir. Çünkü öldürme mirası engellediğinden, vasiyete de mani olur. Bununla hem mûsâ lehe maksadının zıddı ile muamele edilmiş, hem de *"katile vasiyet yoktur"* [1] şeklinde vârid olan haberin gereğince amel edilmiş olur. Katil, şer'i hakkı olduğu için vasiyetin sıhhatine engeldir. Mirasçıların vasiyeti geçerli kabul edip etmemeleri durumu değiştirmez. Bu İmam Ebû Yûsuf'un görüşüdür, Ebû Hanife ile Muhammed şöyle demektedir: Mirasçılar geçerli kabul edecek olursa, yahut mûsînin mirasçıları yoksa vasiyet caiz ve geçerli olur. Çünkü bu vasiyeti men etmek mirasçıların hakkı dolayısıyladır. Ancak birinci görüş daha tercihe şayandır.

Şu kadar var ki Hanefîler ile Hanbelîler, vasiyeti ve mirası engelleyen öldürmenin türünde ihtilâf etmişlerdir. Daha sahih görülen görüşlerinde Hanbelîler, haksız yere öldürmeyi mani kabul ederler. Kasden veya tesebbüben (doğrudan veya dolaylı) olan katil, mirası engeller ve vasiyeti iptal eder. Çünkü miras vasiyetten daha kuvvetli bir haktır. Vasiyetin iptal edilmesi bu durumda öncelikle sözkonusudur.

Hanefîler der ki: Miras ve vasiyete mani olan öldürme, baliğ ve akıllı bir kimse tarafından haksız yere veya şer'i bir özür bulunmaksızın meydana gelen katildir. Bunun da tesebbüben değil, mübâşereten (doğrudan) olması gerekir. Kasden veya hata sonucu olması ise fark etmez. Buna göre delinin, yahut küçüğün öldürmesi ve kısasen yahut hadd olarak veya bağiy sebebiyle, ya da canı ve malı savunmak gibi bir özür dolayısıyla ve tesebbüben katil -meselâ, mûsâ leh katil kişiye mûsînin bulunduğu yeri belirtip onunla öldürmeye iştirak etmemesi- gibi haller mirasa da, vasiyete de mani değildir. Çünkü onlara göre tesebbüben katil, mirasa da, vasiyete de mani bir mal kabul edilmemiştir.

Şâfiîler ise şöyle demektedir: Daha zâhir görülen görüşe göre haksızca dahi olsa, katile vasiyet sahihtir. Mûsâ leh hakkı olmadan mûsîyi öldürecek olsa dahi, mûsâ bihe hak kazanır. Çünkü vasiyet bir akd ile temliktir. Bu açıdan mirastan farklı ve hibeyi andırmaktadır.

Mâlikîlere gelince; onlar meseleyi tafsilâtlı bir şekilde ele alırlar: Vasiyet ister

1- Bu hadis-i şerifi Dârekutnî ve Beyhaki, Ali (r.a.)'den rivayet etmişlerdir. Fakat hadisin senedinde hadis *vaz'eden metrûk* bir ravi bulunmaktadır *(Nasbu'r-Raye,* IV, 402).

kasden olsun, ister hata sonucu olsun, mûsî katilini bilip de vasiyetinde bir değişiklik yapmadığı takdirde veya vurulduktan sonra vasiyette bulunursa ve mûsâ lehin kendisini vurduğunu biliyor ise, katile vasiyet sahihtir. Çünkü vasiyetin sıhhatına engel olan, mûsâ lehin vaktinden önce acele edip o şeyi eline geçirmek istemesidir, o bakımdan ondan mahrum edilerek cezalandırılır. Bu ise ancak öldürmenin vasiyetten sonra yapılması halinde tahakkuk eder. Eğer mûsî vuranı biliyor ve ondan sonra ona vasiyette bulunmuş ise, bu da onun mûsâ lehi affettiğinin ve ona iyilik yapmak maksadı güttüğünün delilidir.

Böylelikle Mâlikîlerin, mûsâ lehin katil olmaması şartını koşmadıkları anlaşılmaktadır. Şu kadar var ki, vasiyetin vurmadan sonra ve maktulün katilini bilmesi halinde olması gerekir. Eğer bir kişi birisine kasten veya hataen öldürücü bir darbe vursa ve bu darbeden sonra ona bir miktar vasiyette bulunsa, bu sahih olur. Şayet onu vurmasından önce ona vasiyette bulunur, sonra mûsâ leh onu vurup öldürecek olursa, vasiyet bâtıl olur. Katili bilip de vasiyetinde değişiklik yapmaması ile bilmesi arasında -tercih edilen görüşe göre- fark yoktur. Çünkü böyle bir durumda mirasta olduğu gibi vasiyetin bir an önce ele geçirilmek istenmesi şüphesi vardır.

Bu son halde Mâlikî mezhebi, Hanefî ve Hanbelî mezhebine uygundur. Birinci halde, yani vasiyetin vurmadan sonra olması halinde ise mezhepleri Şâfiî mezhebinin görüşüne uygundur. O takdirde elimizde iki görüş bulunmaktadır: Hanefîlerle Hanbelîlerin öldürmenin vasiyeti iptal ettiği görüşü ile, Şâfiîlerle Mâlikîlerin öldürmenin vasiyeti iptal etmediği görüşü.

Harbîlere vasiyet:

Mâlikîlerce mutemed kabul edilen görüşe göre mûsâ leh, harbi olmamalıdır. Hanefîlere göre ise, daru'l-harbde bulunan harbî olmaması gerekir. [1] Vasiyetin bir müslüman tarafından yapılmış olması ile, bir zimmî tarafından yapılmış olması arasında bir fark yoktur. İsterse mirasçılar bu vasiyeti geçerli kabul etsinler. Bu şartın aranmasının sebebi böyle bir vasiyet ile harbînin takviye edilmesi ve güçlendirilmesi, diğer taraftan müslümanlara karşı savaşa yardımcı olmasıdır. Nihayette bu vasiyet sadaka değil, bir miras olur ve bunda da bütün müslümanlara genel bir zarar sözkonusudur.

. Hanefîler, İmam Muhammed'in *el-Asl* adındaki kitabındaki nass ifadesi ile amel ederek Daru'l-İslâm'da bulunan müstemen harbiye vasiyeti geçerli kabul etmişlerdir. Çünkü böyle bir kişi bizim ahdimiz altında bulunmaktadır. Bu açıdan bizim ahdimiz (himayemiz, teminatımız) altında bulunan zimmîye benzemektedir.

1- ***Dâru'l-Harb:*** Müslümanların velâyeti ve egemenliği altında bulunmayan ve İslâmî ibadetlerin (şeâirin) çoğunun uygulanamadığı yerlerdir. *Harbî* ise, bizimle bağlı olduğu ülke arasında düşmanlık ve savaş bulunan kimse; ***müste'men*** ise Dâru'l-İslâm'a belli bir süre geçici bir eman ile giren kimse, ***zimmî;*** devamlı olarak Dâru'l-İslâmda ikamet eden (gayr-i müslim) kimse demektir.

Şanı yüce Allah ise şöyle buyurmuştur: *"Sizinle din hususunda savaşmamış, sizi yurtlarınızdan çıkarmamış olanlara iyilik yapmanızı ve onlara adaletle davranmanızı Allah size yasaklamaz. Çünkü Allah adaletle davrananları sever. Allah sizi ancak sizinle din hususunda savaşmış, sizi yurtlarınızdan çıkarmış ve çıkarmaya yardım etmiş kimselerle velilik (dostluk) etmekten nehyeder. Kim onları veli (dost) edinirse işte onlar zalimlerin ta kendileridir."* (Mumtehine, 9) Ebû Hanîfe'den de vasiyetin müstemen harbiye caiz olmadığı rivâyet edilmiştir. Nitekim keffaretin, adağın, fıtır sadakasının ve kurbanın müstemen harbîye verilmesi de caiz değildir. Çünkü bu İslâm'a karşı savaşa bir destektir. Hanefîlere göre mürtede vasiyette bulunmak da caiz değildir.

Esah sayılan görüşlerinde Şâfiîlerle Hanbelîler mürtede yapılan vasiyet ile muayyen bir harbîye yapılan vasiyeti sahih kabul etmişlerdir. Ancak genel olarak harbîlere yapılan vasiyeti ister bizim diyarımızda topraklarımızda olsunlar, ister olmasınlar geçerli kabul etmezler. Ancak geçerli olan vasiyet de mülk alınabilecek bir mal ile olur. Yoksa kılıç veya mızrak gibi şeylerin vasiyeti olmaz. Yani bu vasiyetin silâhsız olarak ve mutlak yapılması gerekir. Bu da harbî olan muayyen kişiye hibe ve sadaka vermenin caiz olduğuna kıyas edilerek verilmiş bir hükümdür. Hanbelîlerden el-Hârisî ise şöyle demektedir: Sahih görülen görüş şudur: Kâfir ister mürted, ister harbî olsun, eğer bize karşı savaş veya yardımcı olmak niteliğinde değil ise, ona yapılan vasiyet sahihtir, değilse sahih değildir. Bu görüşü de Hz. Peygamber (s.a.)'in Hz. Ebû Bekir'in kızı Esmâ'ya annesine iyilik yapması iznini vermiş olması desteklemektedir. (1)

Hz. Ömer'e de, Mekke'de müşrik olarak bulunan bir kardeşine bir elbise vermesi izni verilmiştir. (2)

Din birliği:

Vasiyetin sahih olması için mûsî ile mûsâ leh arasında din birliği bulunma şartı yoktur. Müslümanın müslüman olmayana vasiyeti caiz olduğu gibi, müslüman olmayanın kendi dindaşlarına veya dindaşı olmayanlara vasiyeti de caizdir. Yahudinin hristiyana, hristiyanın yahudiye, müslümanın yahudi veya hristiyana vasiyeti ve bunun aksi caizdir. Çünkü Daru'l-İslâm'da bulunan gayri müslimler, müslümanların haklarına sahip oldukları gibi, müslümanların yükümlülüklerine de sahiptir.

Yani din farklılığı vasiyetin sıhhatine engel değildir; aynı şekilde mûsâ lehin ülkesi eğer mûsî gibi birisine vasiyeti engellemiyorsa dâr ihtilâfı da böyledir. Bu ise eşitlik ve misli ile muamele ilkesi gereğince verilmiş bir hükümdür. Buna göre mûsînin devleti eğer benzerini geçerli kabul ediyorsa, vasiyet geçerli, kabul etmi-

1-Hadisi Buhârî ve Müslim rivâyet etmiştir. (*Neylu'l-Evtâr*, VI, 3)
2- Buhârî ve başkaları İbn Ömer'den rivâyet etmişlerdir, (*Neylu'l-Evtâr*, VI, 4)

yorsa geçersizdir.

Müslüman olmayan zimmet ehlinin vasiyetleri:

Zimmînin müslümana ve müslümanın zimmiye vasiyetinin ittifakla sahih kabul edildiğini öğrenmiş bulunuyoruz. Çünkü müslüman olmayanlar zimmet akdi ile hayatta ve ölümden sonrası ile ilgili muamelât hükümlerinde müslümanlara eşit olmuşlardır. Buna göre müslüman olmayan bir zimmî bir vasiyette bulunacak olursa, Hanefîlerin belirttiğine göre üç hali sözkonusudur: [1]

1- Eğer mûsâ bih, bizim de zimmînin de şeriatında Allah'a yakınlaştırıcı bir iş ise -müslüman veya zimmî fakirlere, Mescid-i Aksâ'nın imarına, bir okul inşasına veya bir hastahane yapımına ve buna benzer yerlere sadakada olduğu gibi- o takdirde ittifakla vasiyet caizdir. Çünkü böyle bir amel ile müslümanlar da, zimmet ehli de Allah'a yaklaştıklarını kabul ederler.

2- Şayet mûsâ bih bize göre bir Allah'a yakınlaşma olduğu halde zimmîye göre değilse, müslümanlara ait bir mescidin yapılması veya kendisi yerine hacca gidilmesi gibi bir vasiyette bulunursa, böyle bir vasiyet Hanefîlerin ittifakı ile bâtıldır. Çünkü o, mûsâ bihin Allah'a yakınlaştırıcı bir ibadet olduğuna gerçekten inanmamaktadır.

3- Şayet mûsâ bih bize değil de, ona göre Allah'a yakınlaştırıcı bir amel ise - meselâ bir kilisenin yahut bir mabedin yapımı veya kendi dininin bayramı için bir mezbahın yapılması gibi- Ebû Hanife'ye göre vasiyet sahihtir. Çünkü onun vasiyetinde muteber olan, kendi akidesine göre Allah'a yakınlaştırıcı bir ibadet olarak gördüğü şeydir. Bu bakımdan da onun mescid inşası için yaptığı vasiyet bâtıl olur; çünkü ona göre böyle bir amel Allah'a yakınlaştırıcı bir iş değildir. Tercihe şayan görülen görüş de budur.

Ebû Yûsuf ile Muhammed ise böyle bir vasiyetin bâtıl olduğu görüşündedirler. Çünkü bu bizim şeriatımıza göre masiyet bir vasiyettir. Masiyetlerin vasiyeti ise sahih değildir.

Diğer imamlar da [2] Ebû Yusuf ile Muhammed'in görüşündedirler. Onlar da masiyetin vasiyet edilmesinin bâtıl olduğunu söylerler. Masiyet ise Allah'a yakınlaştırıcı bir amel olmayandır. Bu vasiyet, zimmî tarafından dahi olsa bâtıldır. Çünkü böyle bir vasiyet masiyete yardımdır.

b) Vasiyetin nefâzı (geçerli olması) için mûsâ lehde aranan şart:

Mirasçıya vasiyet:

Vasiyetin geçerli olması için mûsâ lehin, mûsînin ölümü esnasında mûsînin

1- *el-Bedâi,* VII, 341.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 40; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 427; *Keşşafu'l-Kınâ,* IV, 404.

mirasçısı durumunda olmaması şartı aranır. Şayet ortada bir başka mirasçı varsa böyle bir vasiyet caiz değildir. Eğer geri kalan mirasçılar mirasçılardan birisine yapılan vasiyeti geçerli kabul ederlerse, vasiyet geçerli olur. O takdirde mirasçıya yapılan vasiyet, diğer mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlı, mevkuf sayılır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Mirasçıya vasiyet yoktur."* [1]; *"Mirasçıya vasiyet caiz değildir. Mirasçıların cevâz vermesi (geçerli sayması) hali müstesnâ."*; *"Mirascıların geçerli kabul etmesi hali müstesnâ, mirasçıya vasiyet yoktur."* [2] Diğer taraftan ötekilerinin rızası olmaksızın bazı mirasçıları tercih etmek ayrılıklara ve anlaşmazlıklara sebep teşkil eder, akrabalık bağlarını keser, mirascılar arasında kin ve kıskançlığın başgöstermesine sebep teşkil eder.

Hadis-i şeriflerin manası şudur: Mirasçıya vasiyet, mûsâ bihin miktarı ne olursa olsun, mirasçıların geçerli kabul etmesi hali müstesnâ, mutlak olarak geçerli değildir. Şayet mirasçılar kabul ederlerse geçerlidir, etmezlerse bâtıldır. Eğer mirasçıların bir kısmı geçerli kabul eder, bir kısmı etmezse, geçerli kabul edenlerin paylarında geçerli, geçerli kabul etmeyenlerin hakkında da bâtıldır. Çünkü geçerli kabul eden kimse, ancak kendi nefsi hakkında velâyet sahibidir, başkaları hakkında değildir. Vasiyetin geçerliliği için öngörülen bu şart, dört mezhebin ittifakı ile kabul edilmiştir. Dört mezhep de bir mirasçıya yapılan vasiyetin öbür mirasçılar geçerli kabul etmeyecek olursa, caiz olamayacağını kabul etmişlerdir.

Geçerli kabul etmenin iki şartı:

1- Geçerli kabul eden kimsenin, teberru ehliyetine sahip ve mûsâ bihi bilen birisi olmalıdır. Yani âkil, bâliğ olmalı ve sefihlik, ateh (bunaklık) ve ölüm hastalığı sebebiyle hacr altında olmamalı ve mûsâ bihin mahiyetini bilmelidir. Küçüğün, delinin ve ölüm hastalığına yakalanmış olanın geçerli kabul etmesi câiz olmaz. Aynı şekilde mûsinin neyi vasiyet ettiğini bilmeyen mirasçının geçerli kabul etmesi de sahih değildir. Hanbelîler: Ölüm hastalığına yakalanmış bir kimse bunu kabul ederse kendisine ait malın üçte birinden kabul edilmiş olur [3] derler.

2- Geçerli kabul etmenin mûsînin ölümünden sonra olması gerekir. Mûsî hayatta iken mirasçıların geçerli kabul etmesine itibar edilmez. Hayatta iken onu geçerli kabul etseler ve vefatından sonra bunu reddetseler, redleri sahih olur, vasiyet de bâtıl olur. Vasiyetin mirasçıya yapılmış olması ile terikenin üçte birinden fazlasında yabancıya yapılmış olması arasında fark yoktur.

1- Bu hadis-i şerifi Ahmed ve *Sünen* sahipleri rivayet etmişlerdir. Ancak Ebu Dâvûd Amr b. Hârice'den rivâyet etmiştir. Tirmizi ise bu hadisi sahih kabul etmektedir. Yine Ahmed ve *Sünen* sahipleri -Nesâî müstesnâ- bu hadis-i şerifi Ebû Ümâme'den rivayet etmişlerdir. (*Neylu'l-Evtâr*, VI, 39-40).

2- Bu iki hadis-i şerifi Dârekutni rivâyet etmiştir. Birincisini İbn Abbâs'tan, ikincisini de Amr b. Şuayb'dan, o babasından o da dedesinden rivâyet etmiştir (*Neylu'l-Evtâr*, VI, 40).

3- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 406; *Fethu'l-Aliyyi'l-Mâlik*, I, 322 vd.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşü budur, Mâlikîler de böyle demiştir.

Genel olarak İbn Cüzeyy'in belirttiği gibi: Mirasçılar vâris olan bir kimseye üçte bir vasiyeti, yahut da üçte birden fazlasını mûsînin ölümünden sonra geçerli kabul edecek olurlarsa, bu onlar için lazım olur. Şayet sağlıklı iken bunu geçerli kabul etmişlerse, onlar için lazım (bağlayıcı) olmaz. Eğer hastalığı esnasında bunu geçerli kabul etmişlerse, nafakası altında bulunanların dışında kalan aile halkından olmayan kimseler için lazımdır. Burada el-Hattab'ın tercih ettiği bir başka görüşe göre, geçerli kabul etmek lazım (bağlayıcı) dır.

Geçerli kabul edecek mirasçı kimdir?:

Muteber olan mezheplerin ittifakı ile mûsînin ölümü esnasında bu kişinin mirasçı olmasıdır. Vasiyetin yapılması esnasında değil. Eğer vasiyet yapıldığı sırada mirasçı değil, daha sonra ölüm esnasında meydana gelen bir durum sebebiyle mirasçı olursa, vasiyet mevkûf olur. Şayet vasiyetin yapılması esnasında mirasçı iken daha sonra mûsînin ölümü sırasında, meselâ hacr sebebiyle mirasçı olmaktan çıkarsa, o takdirde vasiyet geçerli olur. Çünkü mirasta veya miras almamakta muteber olan mûsînin vefat zamanıdır. Zira bu zaman mûsâ bihin mülkiyetinin sabit olduğu vasiyetin hükmünün sübut zamanıdır.

Mirasçıya vasiyeti mutlak olarak men edenler:

el-Müzenî ve Zâhirîler [1] mirasçılar geçerli kabul etse bile, mirasçıya vasiyetin sahih olmayacağını söylemişlerdir. Çünkü şanı yüce Allah bunu men etmiştir. Mirasçıların ise Yüce Allah'ın rasûlü vasıtasıyla iptal ettiğini geçerli kabul etmek yetkileri yoktur. Şayet bunu geçerli kabul edecek olurlarsa, onlar tarafından yapılmış yeni bir hibe kabul edilir, mûsîden yapılmış bir vasiyet değil. Çünkü böyle bir durumda artık mal mirasçılara ait olmuştur. Mûsînin, miras ile mirasçıların hakkı olan bir malda tasarrufu ise bâtıldır. Çünkü Rasûlullah (s.a.) şöyle buyurmuştur: *"Şüphesiz ki kanlarınız, mallarınız ve ırzlarınız birbirinize haramdır."* [2] O bakımdan bâtılı geçerli kabul etmek yetkileri yoktur. Fakat kendi mallarından ve kendi istekleriyle vasiyeti geçerli kılmak istiyorlarsa, bunu yerine getirebilirler ve bu takdirde onlar bu hibeyi diledikleri kimseye verebilirler.

3. Mûsâ bihde Aranan Şartlar:

Mûsâ bihte sıhhat için birtakım şartlar ile nefâz için iki şart aranır.

a)Sıhhat şartları [3]

1- Mal olması

1- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 329; *el-Muhalla,* IX, 387, fıkra, 1753.

2- Bu hadis-i şerif Ebû Bekre'den ve Buhârî ile Müslim tarafından rivâyet edilmiş mütevatir bir hadistir. *(Sübülü's-Selâm,* III, 71, 73).

3- *el-Bedâyi,* VII, 352-356; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 183; *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 459; *eş-Şerhu's Sağîr,* IV, 580-581; *el-Muğnî,* VI, 59, 64; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 423; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,*

2- Mütekavvim (kıymet taşıyan) olması

3- Temlike kabil olması

4- Muayyen olması halinde mûsînin mülkü olması

5- Masiyet ile olmaması

Şimdi bu şartları açıklayalım:

1- Mûsâ bihin miras alınabilecek türden bir mal olması: Çünkü vasiyet bir temliktir ve malın dışındaki şeyler mülk alınamaz.

Mûsâ bih olan mal ise, dirhem ve dinar türünden olan nakdî malları kapsadığı gibi, akar, ev, ağaç, ticaret malı, hayvan, elbise, ev eşyası ve benzeri malları, başkasından alacakları ganimette hak edilmiş malları, mal ile takdir edilen -geçiş, şirb, mesîl* gibi- irtifak hakları, evde oturma arazi ziraati, gelecekte ortaya çıkacak bağ-bahçe geliri, bineğe binmek, yahut arabaya binmek ve buna benzer satışı ve hibesi sahih olan bütün malları kapsar.

Menfaatleri Hanefîlerde dahi miras kabul edilememekle birlikte, hayatta bunlar üzerinde akidleşmek sahihtir. O bakımdan bunların vasiyet edilmesi de sahihtir; çünkü maksat ölümden sonra menfaatin temlîk edilmesidir.

Hanefîlerin dışında kalanlar ise şöyle demektedir: Menfaatlerin vasiyeti sahihtir. Çünkü bunlar da, akid yoluyla ve miras yoluyla mülk altına alınmak konusunda aynlar gibidir. O bakımdan vasiyette de bunlar aynlar gibidir.

Şayet mûsâ bih kan, meyte (ölü), meytenin tabaklanmamış derisi gibi mal değil ise, vasiyet bâtıl olur, çünkü bu gibi şeyler mülke konu olmaz.

Şâfiîler ise tabaklanabilmesi mümkün olan meyte derisi ile yırtıcı hayvanlara yiyecek olabilecek türden meytelerin vasiyet edilmesini caiz kabul ederler.

2- Mûsâ bih olan malın şeriat örfünde mütekavvim (değer taşıyan) olması:

Yani şer'an onunla faydalanmanın mübah olması. Müslüman tarafından ve müslüman olan kimseye mütekavvim olmayan, yani şer'an edinilmesi caiz olmayan şarap, domuz köpek, avcılıkta kullanılmayan türden yırtıcı hayvanların vasiyet edilmeleri sahih değildir. Çünkü İslâm nazarında bunların faydaları da, kıymetleri de yoktur. Bir hristiyan tarafından kendisi gibi olan kimseye bunların vasiyeti sahihtir, çünkü onun inancına göre bunlar bir kıymet taşır. Ancak kısas, kazif haddi ve

405; *Bidâyetü'l-Muctehid*, II, 329 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 44-46; *el-Muhezzeb*, I, 452; *Keşşa fu'l-Kınâ*, IV, 407-418; *Gayetü'l-Munteha*, II, 313.

(*) *Şirb hakkı:* Genel veya özel bir ırmaktan bir tarlayı, bağı, bahçeyi veya hayvanları sulamak için zamanı ve miktarı belli paydır.

Mesîl hakkı: Bir hanenin veya başka bir yerin dışarıya yani başkasının mülküne suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır.

şuf'a hakkı gibi nakledilmesi kabil olmayan şeylerin vasiyeti caiz değildir.

Ölüye ağıt yakana vasiyet sahih olmadığı gibi, bir eğlencenin vasiyet edilmesi, yahut birisini öldürmek gibi helâl olmayan bir şey karşılığında mal verilmesi için de vasiyet sahih olmaz. Kendisi için oruç tutacak, yahut namaz kılacak kimseye vasiyet de sahih değildir. Ölüye Kur'ân okumaya dair vasiyet (bazı görüş farklılığı olsa da) sahih olur.

Hanefîlere göre avda kullanılabilen eğitilmiş köpek ile av hayvanlarının vasiyet edilmesi caizdir. Çünkü Hanefîlere göre bunlar bir kıymet taşır ve çünkü bunlar telef edilecek olurlarsa, tazminatlarının ödenmesi gerekir. Bunların satılmaları da, hibeleri de caizdir.

Aynı şekilde Şâfiîlerle Hanbelîlere göre malın dışında mübah bir menfaat sağlayan şeylerin vasiyeti de sahihtir. Av köpeği, çoban köpeği, ekin ve tarla köpeği ve buna benzer avcılıkta kullanılabilecek yırtıcı hayvanların vasiyeti gibi. Çünkü bunlarda mübah bir menfaat sözkonusudur. Ve bunlar el altında tutulabilirler. Vasiyet bir teberrudur. O bakımdan malın dışındaki şeylerde de, malda olduğu gibi sahihtir. Aynı şekilde necis olmuş bir yağı mesciddcn başka bir cihet için vasiyet sahihtir. Çünkü onda mübah bir menfaat sözkonusudur. Bu mübah menfaat ise, o yağı aydınlatmak maksadıyla kullanmaktır. Böyle bir yağı mescide vasiyet etmek sahih değildir. Çünkü necis bir yağı mescidde aydınlatmak maksadıyla kullanmak caiz olmaz. Şâfiîlere göre, gübre gibi, kendisi ile yararlanılabilen pislik türünden şeylerin vasiyeti de sahihtir. Aynı şekilde sirke maksadıyla sıkılıp yahut şarap maksadı ile sıkılmamış bulunan ve sonra şarap haline gelmiş olan şarabın vasiyeti de sahihtir. Aynı şekilde savaş davulları gibi kendileri ile faydalanma helâl olan davulların vasiyeti de sahihtir. Savaş davulu, düşmanı ürkütmek maksadı ile çalınan davuldur. Hacılar için çalınan davulun durumu da budur. Bu davul hacıların konaklama ve yola koyulmayı ilân etmek maksadı ile çalınan davuldur.

Altın veya gümüş bir kabın vasiyeti de sahihtir. Çünkü bu, meselâ kadınlara süs eşyası, yahut kullanma dışında satmak ve buna benzer bir yolla kendisinden faydalanılabilecek bir maldır.

3- Vasiyet esnasında bulunmasa bile mülkiyet altına alınması kabil olacak; yani mûsâ bih'in şer'î akidlerden herhangi birisi ile veya miras yolu ile mülk edinilmesi sahih olan şeylerden olması gerekir. Çünkü vasiyet bir temliktir, temlîki kabil olmayan bir şeyin vasiyet edilmesi de sahih olmaz.

Nakit veya ticaret eşyası olan malının aynını vasiyet etmek sahihtir. Çünkü bu gibi şeylere hibe veya satış ile mâlik olunur. Ayrıca evinin süknâsı oturma hakkı, bineğine binmek gibi malının menfaatını vasiyet etmek de sahihtir. Çünkü bu menfaatlere de icâre yoluyla mâlik olunur. Filân kişiden alacağı da vasiyet edilir; çünkü bu hakikatte bir aynı; yani alacaklının zimmetinde bulunan parayı vasiyet etmek-

tir.

Hurma ağaçlarının sonsuza kadar vereceği meyveleri vasiyet etmesi de sahihtir. Çünkü varolmalarından önce ziraî mahsulleri satın almak, selem akdi yoluyla şer'an caizdir.

İneğinin veya koyunlarının karnındaki yavruları vasiyeti de caizdir. Çünkü bu da miras yoluyla mülk edinilen şeylerdendir. Fakat koyunlarının doğuracağı yavruları vasiyet etmesi, Hanefîlere göre caiz değildir. Çünkü doğacak olan yavruların şeriatte herhangi bir akid ile temlik edilmesi kabil değildir. Buna göre Hanefîlerin caiz kabul ettikleri sadece bulunmayan, fakat varolması muhtemel olan ve mûsâ bihin hemen varlığı şart koşulmayan şeylerdir.

Cumhûr ise şöyle demektedir: Ma'dûmun (bulunmayanın) vasiyeti mutlak olarak sahihtir. Çünkü mûsînin hayatında müsakat akdi ile bunların temliki kabildir, dolayısıyla vasiyet edilmeleri de sahihtir.

Temlîki kabil olan şeyleri vasiyet etmeyi Hanefîlerin caiz kabul etmelerine gelince; bunun gelecekte varolması şarttır. Fakat varolma vakti, malın türüne göre farklılık gösterebilir:

Şayet mal muayyen bir ev, muayyen bir tarla gibi bizatihi tayin edilmiş ise vasiyet esnasında varlığı şartı aranır.

Şayet malının üçte birini veya dörtte birini vasiyet etmek halinde olduğu gibi, bütün malda şâyi ise, bunda aranan şart, mûsînin ölümü esnasında varlığıdır. Çünkü vasiyetin uygulanma vakti odur.

Eğer koyunlarının üçte birini vasiyet etmek halinde olduğu gibi, malın bir kısmında şâyi ise ve vasiyet esnasında koyunları varsa, birinci türde olduğu gibi, vasiyet esnasında varlıkları şartı aranır. Eğer vasiyet zamanında kesinlikle koyunları bulunmuyor ise, bu da bütün malda şâyi olan gibidir. Ölüm esnasında mevcut olanda itibar edilir. Çünkü bu muayyen bir şey olmadığından dolayı vasiyet onunla kayıtlanmaz.

Hanefîlerin dışında kalan cumhûra göre ise şart, genel niteliği ile şöyledir: Mûsâ bih, mûsînin ölümü esnasında varolmalıdır. Mutlak olarak bulunmayan (ma'dûm) şeyi -bahçenin meyvesini muayyen bir müddetle veya devamlı olarak vasiyet etmekte olduğu gibi- vasiyet etmeye ve atlarının, koyunlarının gebe kalacağı yavruları vasiyet etmeye gelince; ma'dûmun selem ve müsakât akdi ile mülk edinilebilmesi şartı aranır. Böyle ise vasiyet yolu ile mülk edinilmesi caizdir. Koyunlarının doğuracağı yavruların vasiyetini ihtihsânen caiz kabul etmeyen Hanefîler ise, mûsînin hayatta olduğu sırada herhangi bir akid ile bunların temlik edilmelerinin kabil olmadığından dolayı bunu caiz kabul etmezler.

Bununla birlikte hepsi de meçhûlün ve uçan kuş gibi teslimine kadir olunama-

yan şeyin vasiyetinin caiz olduğunu kabul ederler. Çünkü mûsâ leh malının üçte birinde ölünün halefidir. Nitekim mirasçı da kendisine ait nisbette onun halefi olur. Mirasçı bu gibi şeylerde ölüye halef olabildiğine göre, mûsâ lehin de bu konuda ona halef olması caiz olur.

Yine müşâ' (her cüzünde hak bulunan mal) ve paylaştırılması sözkonusu olan şeylerin vasiyetinin caiz olduğu üzerinde de ittifak vardır. Çünkü vasiyette bulunmak, malının bir kısmını temlik etmektir. Dolayısıyla müşâ'da ve paylaştırılan şeyde de -satışta olduğu gibi- vasiyet caiz olur.

Bütün bunlar vasiyetin fukahânın söylediği üzere akidlerin en geniş kapsamlı olduğunun delilidir.

4- Vasiyet bizzat muayyen olduğu takdirde, vasiyetin yapıldığı sırada mûsâ bihin mûsî'nin mülkiyeti altında olması:

Çünkü muayyen bir şeyin vasiyet edilmesi, o muayyen şeyde mülkiyetin icabıdır. Dolayısıyla onun vasiyet vaktinde mûsînin mülkü olması lâzımdır. Başkasının mülkü olan bir şeyin vasiyeti sahih olmaz.

Zeyd'in malından vasiyet ediyorum; diyen kimsenin cumhûra göre vasiyeti sahih değildir. İsterse mûsî vasiyetten sonra Zeyd'in malına mâlik olsun. Çünkü malın başkasına izafe edilmesi ile kullanılan sîğa (ifâde) fâsiddir.

Şayet mûsâ leh muayyen değil ise, bunun vefat esnasında mûsînin mülkiyeti altında bulunması şartı vardır. Öldüğü zaman mülkiyeti altında bir şey yoksa vasiyet bâtıldır.

5- Mûsâ bihin bir masiyet (günâh) veya şer'an haram olmaması gerekir. Çünkü vasiyetten maksat, hayatı halinde yapılamayan iyilikleri telâfi etmektir. Dolayısıyla vasiyetin masiyet olması caiz olamaz.

Hanefîlerin bu hususta verdikleri örnekler [1]: Ölümünden sonra ağıt yakan kadınların bir araya gelip yemek yemelerini, yahut kabri çamurla sıvamayı veya çadır kurmayı yahut üzerinde bina yapmayı veya evinde defnedilmeyi yahut kefeninde israfa gidilmesini kabirler üzerinde Kur'ân okumayı vasiyet etmek... Bütün bu tür vasiyetler bâtıldır. Çünkü Kur'ân kıraatı için başkasını ücretle tutmak caiz değildir. Müteahhirlerin bu konuda verdikleri fetvâlar ise bütün itaatler için başkasını ücretle tutmanın caiz olduğunu ifade etmez. Bu olsa olsa zaruretin gerektirdiği şey için ve itatin büsbütün zayi olmasından korkulduğu için ücretle tutmanın caiz olduğunu ifade eder. Kur'ân öğretmek, fıkıh öğretmek, ezan ve imamet için ücretle tutmakta olduğu gibi. Çünkü insanların hayırlı işlere duydukları rağbet az olduğundan dolayı bunların tamamıyla işlemez hale gelmesinden korkulur. Kabir üzerinde veya bir başka yerde bir kimseyi ücretle tutmakla ise bir zaruret yoktur. Bütün itaatler

1- *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 458, 471, 488 vd.; *el-Bedâyi*, VII, 341.

için başkasını ücretle tutmak caiz olsaydı oruç, namaz ve hac için başkasını ücretle tutmak da caiz olurdu. Halbuki bu gibi şeyler, İbn Âbidin'in de söylediği gibi, icmâ ile batıldır.

Sözü geçen bütün bu hususlar kabirler üzere nâfile Kur'ân okumaya engel değildir. Bir kimse bir arkadaşının, yahut bir yakınının mezarını ziyaret etse ve orada bir miktar Kur'ân okusa, bu güzel bir şeydir, fakat Kur'ân okumayı vasiyet etmenin bir manası yoktur. Bununla birlikte kabirlerin çamur ile sıvanmasının ve Kur'ân okunmasının vasiyet edilmesinin bâtıl olması, mekruh olduğunun kabulü esasına mebnidir. Bununla birlikte Hanefîlerce tercih edilen görüş, mekrûh olmadığıdır.

Bizzat masiyetin vasiyet edilmesinin hükmü işte budur. Yani böyle bir vasiyet bâtıldır. Çünkü akrabalık bağına riayet etmek, yahut Allah'a yakınlık gibi vasiyette gözetilen mana bulunmamaktadır. Fâsıklara ve masiyet ehline vasiyet ise mekrûhtur. Çünkü bunda da vasiyette gözetilen akrabalık bağlarını gözetme manası bâki kalmaktadır.

Müslümanın bir kilise veya bir havraya vasiyette bulunması ise bâtıldır. Çünkü bu bir masiyettir. Eğer zimmî olan bir kimse kilise veya havraya tamir edilmesi için masraf yapılmasını, yahut bayramlarında kurban kesilmesini vasiyet etse, Ebû Hanîfe'ye göre bu vasiyet caizdir. Çünkü zimmîlerin vasiyetlerinde muteber olan, onlara göre Allah'a yakınlık olarak kabul edilen işlerdir. Hakiki manasıyla Allah'a yakınlık olan işler değildir. Çünkü onlar esasen hakiki manasıyla Allah'a yakınlığa ehil kimseler değildir. Ebû Yûsuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Sözü geçen şeylerin vasiyeti bâtıldır. Çünkü bu gibi şeyleri vasiyet etmek, masiyet olan bir şeyi vasiyet etmektir.

Mescidlere vakfedilmek üzere mushaf vasiyet etmek, Ebu Hanife'ye göre bâtıl, İmam Muhammed'e göre sahihtir. Kabrinde altına birtakım yaygıların konulmasını vasiyetin ise, kefende yapılacak fazlalık gibi, sahih olduğu da söylenmiştir, bu faydasız yere malın zayi edilmesi olacağından sahih olmaz da denilmiştir. Kabrinin alçı ve benzeri şeylerle sıvanmasını vasiyet etse, eğer bu kabri sağlamlaştırmak ve kokuyu gizlemek için ise caizdir, değilse caiz olmaz, denilmiştir. Matemlerde yemek pişirilmesini vasiyet etse, o yemekten yolcuların ve ölene uzak olan kimselerin yemesi şartı ile sahih olur.

Mâlikîlere göre masiyet dâir verilmiş örnekler . [1]: Bir malı onunla içecek kişilere şarap satın almak üzere vasiyet etmek, yahut haksız yere birisini öldürecek olana verilmesini vasiyet etmek, kabristan olarak vakfedilmiş bir arazide bir mescid veya bir okul inşa edilmesini vasiyet etmek, kendi yerine namaz kılacak veya oruç tutacak kimseye vasiyet etmek, bir peygamber, veli veya buna benzer kabir veya türbelerde asılmak üzere altın veya kandil yapılmasını vasiyet etmek. Çünkü böyle bir şey şâri'in emrettiği yerden bir başka yerde kullanılarak malların zayi edilmesi-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr -Haşiyetü's-Düsûkî* ile- IV, 427; *Şerhu'r-Resâ' et-Tunisî*, 531.

dir. Bu gibi şeylere harcanmak için vasiyet edilen mallara mirasçılar istediklerini yaparlar.

Ölümünden sonra ağıt yakılmasını vasiyet etmek yahut bir düğünde haram bir eğlence tertib edilmesini vasiyet etmek, yahut meselâ, birisini öldürmek gibi helâl olmayan bir iş karşılığında mal verilmesini vasiyet etmek, övünme ve gösteriş olsun diye bir kabir üzerine kubbe dikilmesini vasiyet etmek... Bütün bu şeylerin vasiyeti bâtıldır ve böyle bir şey uygulanmaz, bunlar miras olarak mirasçılara avdet eder.

Buna ehil olmadığı halde üzerine kubbe yapılmasını vasiyet etmek, yahut zamanımızda olduğu şekliyle erkek ve kadının birbirine karıştığı, birbirine bakmaları haram olanların bakıştıkları ve benzeri münkerlerin cereyan ettiği şekliyle bir mevlidin okunmasını vasiyet etmek, kabirdeki soruların ve cevapların yazılıp kendisiyle birlikte kefeninde veya kabrinde bırakılmasını vasiyet etmek gibi şeyler de, masiyet için yapılan vasiyetlere örnektir.

Fakat Mâlikîler kabri üzerinde okuyacak olan kimseye vasiyette bulunmayı caiz kabul ederler. Böyle bir vasiyet kendisi adına hac edilmesini vasiyet etmek gibi geçerlidir. Kefen, cenazenin taşınması, defnedilmesi ve buna benzer icarenin üzerinde sahih olmadığı şeylerin vasiyeti sahihtir. Mescide vasiyette bulunmak da caizdir; vasiyet edilen, mescidin ihtiyaçlarına harcanır.

Şâfiîlere göre masiyet olan veya Allah'a yakınlaştırıcı bir özelliği olmayan vasiyetlere örnekler. [1]: Kiliseye vasiyette bulunmak, harbîlere silâh vasiyet etmek, yahut meyhane gibi birtakım masiyet yerlerine veya terikeyi ifsad edici müfsid birisine vasiyette bulunmak... bütün bu gibi vasiyetler bâtıldır. Çünkü vasiyetin kendisi için meşrû kılındığı iyilik ve hasenâtı telâfi etme maksadına aykırıdır.

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre bâtıl kabul edilen vasiyetlere örnekler. [2]: Eğlence maksadıyla kullanılan ve savaş ve benzeri hallerde yararlanılması helâl olmayan davul, yahut eğlence, zurna, tanbur ve ud vasiyet etmek. Bütün eğlence âletleri de böyledir. İsterse bunların telleri bulunmasın. Çünkü bu gibi şeyler masiyet işlemek için hazırlanır. Aynı şekilde büyü, yıldıznâme, saptırıcı bid'atlere dair kitaplar da bâtıldır. Çünkü bu gibi şeyler masiyete bir yardımdır.

Mescid imar edilmesi ve hizmetleri için vasiyet, nâzırın bunu kabul etmesi şartı ile sahih olur. Kabir üzere Kur'ân okumayı vasiyet etmek de sahihtir. Çünkü Kur'ân okumanın sevabı üç hususlan birisinin bulunması halinde ölüye ulaşır: Kabrinin yanında oturması, yahut Kur'an okumanın ardından ölüye duâ edilmesi veya ölü lehine sevabın hasıl olmasını niyet etmesi.

1- *el-Muhezzeb,* I, 451; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 40; *Hâşiyetü'l-Bâcûrî,* II, 90.
2- *Keşşafu'l-Kına,* IV, 407, 493; *Gayetü'l-Munteha,* II, 363, 365; *el-Muğni,* VI, 105

Hanbelîlere göre mûsî ister müslüman, ister zimmî olsun, masiyete veya haram fiillere vasiyete örneklerden: Kabirler üzerinde yapılan ve şer'an izin verilmemiş, nehyedilmiş şeyleri vasiyet etmek. Şer'an izin verilmemiş olan bina ise bir karış fazlasıdır. Bir kilise yahut ateşperestlerin ateş mabedinin yapımı, ya da imar edilmelerini, yahut bunlara harcama yapılmasını vasiyet etmek. Bu gibi şeylere dair yapılan vasiyet bâtıldır. Fakat ihtiyaçlarına harcanmak için mescide vasiyet sahihtir. İlim ve Kur'ân'ın istinsâh edilmesini vasiyet de sahihtir. Çünkü bu faydalı ve Allah'a yakınlaştırıcı bir iştir.

b) Mûsâ bihte nefas için aranan şartlar:

Vasiyetin nefâzı için mûsâ bihte iki şart aranır:

1- Vasiyette bulunacak olanın borca batmamış olması gerekir. Çünkü borçlar önceden de açıklamış olduğumuz gibi, vasiyetten önce ve ölenin techiz ve tekfîninden sonra ödenmesi gerekir.

Kur'ân-ı Kerim'de: *"Yapacağınız bir vasiyetten veya borçtan sonra..."* (en-Nisâ,12) âyetinde vasiyetin borçtan önce zikredilmiş olması derece itibariyle ondan önce geldiğine delil değildir. Bu ancak vasiyetin önemine ve mirasçılar tarafından uygulanmasının vücubuna dikkat çekmek içindir. Şayet alacaklılar borçlunun vasiyetini geçerli kabul ederlerse, yerine getirilir, değilse vasiyet bâtıldır.

2- Mûsâ bihin, eğer mûsînin mirasçısı varsa, terikenin üçte birinden fazla olmaması da şarttır. Çünkü ulemâ, vasiyetin üçte biri aşmaması üzerinde icmâ etmiştir. Onların bu icmâları da, daha önce belirtmiş olduğumuz Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın hadisi ile diğer hadislerle sünnette sabit olan: *"Üçte bir olabilir, gerçi üçte bir de çoktur ya..."* manası gereğince gerçekleşmiştir.

Dolayısıyla, üçte birden fazlası mirasçılar tarafından geçerli kabul etmeye bağlıdır. Eğer mirasçılar yabancı birisine üçte birden fazla yapılmış bulunan vasiyeti geçerli kabul ederlerse geçerli olur, fazlalığı kabul etmeyecek olurlarsa, fazlalık bâtıl olur. Onların geçerli kabul etmeleri de mirasçıya vasiyette daha önce sözkonusu edilen iki şartın bulunması halinde muteber olur. Mûsînin vefatından sonrası için olması ve bu geçerli kabul eden kimsenin teberru ehliyetine sahip ve mûsâ bihi bilen bir kişi olması.

Şayet mirasçıların bir kısmı geçerli kabul eder, bir kısmı kabul etmezse, sadece geçerli kabul edenlerin paylarında geçerlidir, başkalarının paylarında geçerli olmaz.

Eğer mûsînin mirasçısı yoksa, Hanefîlere göre üçte birden fazlasını vasiyet etmesi sahih ve geçerlidir. Mûsâ bih malın hepsi olsa dahi yine böyledir. Çünkü üçte birden fazlasında vasiyetin geçerli olmasını engelleyen sebep, mirasçıların hakkının bu fazlalığa taallukudur. O bakımdan onların rızası olmaksızın geçerli olmaz. Ortalıkta mirasçı diye bir şey olmasa kimsenin hakkı da kalmaz.

Cumhûr, yani Mâlikîler, Hanbelîler ve Şâfiîler ise şöyle demektedir: . [1] Üçte birden fazlasını vasiyet edip mirasçısı bulunmuyor ise üçte birden fazlasında vasiyet bâtıl olur. Çünkü onun malı bütün müslümanlara ait bir mirastır, onlardan bunu geçerli kabul edecek kimse de olmadığına göre bâtıldır. Şayet mirasçısı var ise, Şâfiîlerle Hanbelîlere göre vasiyet, mirasçının geçerli kabul etmesine veya reddetmesine bağlıdır. Reddedecek olursa vasiyet üçte bire râci olur, geçerli kabul ederse sahih olur. Mâlikîlere göre ise üçte birden fazlasını vasiyet etmek bâtıldır.

Evlâ olan, insanın malının üçte birini kapsayacak kadar vasiyette bulunmamasıdır. Üçte birden daha aşağısını vasiyet etmesi müstehaptır. Mirasçıların zengin ve fakir olmaları ise durumu değiştirmez: . [2] Çünkü Hz. Peygamber (a.s): *"Üçte bir olabilir, gerçi üçte bir de çoktur ya..."* buyurmuştur. Ayrıca vasiyeti üçte birden aşağı tutmakta, malını onlara bırakmak suretiyle yakın akrabalarını gözetmek amacı da vardır. Halbuki üçte birini kapsayacak kadar vasiyette bulunmakta durum böyle değildir. Çünkü bu durumda o, bütün hakkını kullanmış olur, dolayısıyla akrabalık bağını gözetmesi (sıla yapması) veya minnette bulunması sözkonusu değildir. Mirasçıların fakir olmaları veya kendilerine düşen payları ile zengin olmamaları halinde vasiyeti terketmek ise daha güzeldir. Nitekim şer'an vasiyetin hükmü başlığında bunu açıkladık.

1- *el-Muhezzeb,* I, 450; *Tekmiletü'l-Mecmû',* XV, 46 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 586; *el-Muğnî,* VI, 4 7, 12-15.

2- *el-Muğnî,* VI, 4; *el-Kitab el-Lübâb ile-,* IV, 169.

VASİYETİN HÜKÜMLERİ

Hüküm denilince üç şey anlaşılır. Kimi zaman hüküm kelimesi kullanılmakla ya vacip, mübah veya başka bir şey olması yönünden fiile taalluk eden teklifî hüküm kastedilir yahut da bir şeyin varolmasından sonra şerîatın onun hakkındaki hükmü, yani sıhhat, batıl olma, nefâz (geçerlilik), lüzum (bağlayıcı olup olmamak) ve başka türden nitelikleri kastedilir, yahut mülkiyetin nakledilmesi ve buna benzer açılardan bir şey hakkında terettüb eden şer'î sonuç kastedilir. Birinci manası ile vasiyetin hükmü ele alınmış bulunmaktadır. Burada da hükmün son iki manası ile vasiyete dair hükümler üzerinde durulacaktır.

1. Şer'î Bakımdan Vasiyetin Niteliği ve Vasiyetten Rücû Etmek (Dönmek)

Sıhhat şartlarını ihtivâ ettiği takdirde vasiyet sahih, bu şartlardan birisi bulunmadığı takdirde de bâtıl olur. Deli ve mâtûh (bunak) gibi ehliyeti olmayan kimseler tarafından yapılan vasiyette, bir masiyet cihetine yapılan vasiyette, müslümana şarap veya domuzu vasiyet etmekte olduğu gibi. Nefâz şartları bulunduğu takdirde geçerli ve hak sahibinin geçerli kabul etmesine bağlı (mevkûf) da olabilir. Mirasçıya vasiyet etmek, yahut yabancı birisine üçte birden fazla miktarda vasiyette bulunmak halleri buna örnektir.

Fukahâ vasiyetin lâzım (bağlayıcı) olmayan bir akid olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. [1] Aynı şekilde onların ittifakına göre mûsî hayatında bütün vasiyetter veya bir kısmından rücû edebilir. Onun yapmış olduğu bu vasiyetin, sağlıklı durumunda veya hastalığında olması arasında da fark yoktur. Çünkü Hz. Ömer (r.a.)

1- *el-Lübab*, IV, 178 vd.; *Tekmiletü'l-Feth*, VIII, 438-441; *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 465 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 406; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 587; *Muğni'l-Muhtac*, III, 71-72; *el-Muğnî*, VI, 67-68 *el-Muhezzeb*, I, 461 vd.; *Keşşafu'l-Kınâ'*, IV, 386-389; *Tebyînü'l-Hakâik*, *-Zeylâî* üzerine *Haşiyetü'ş-Şelebî* ile- VI, 186 vd..

şöyle demiştir: "Kişi vasiyetinde dilediği değişikliği yapabilir." [1] Diğer taraftan vasiyet henüz tamam olmamış bir atiyye (bağış) veya teberrudur. O ancak ölüm ile gerçekleşir, dolayısıyla onun gerçekleşmesinden önce ondan rücû caizdir. Bir başka sebep ise, vasiyetin kabulünün ölüme bağlı olması ile icâbın satışta olduğu gibi, kabulden önce iptâlinin sahih olmasıdır.

Yine fukahâ vasiyetten rücûun sarîh söz ile olabileceği gibi, delâlet ile veya sarîh makamında görülen söz veya fiil ile de olabileceği üzerinde ittifak etmişlerdir.

Sarîh rücûa misâl: Mûsînin: Vasiyeti nakzettim, yahut iptal ettim veya vasiyetimde rücû ettim yahut feshettim ve buna benzer açık ifadeler kullanmasıdır.

Sarih makamında görülen sözlere örnek ise: O mûsâ lehe haram olsun, yahut artık bu benim mirasçıma aittir veya satış yahut mehir, hibe ve rehin ile birlikte - kabz olsun veya olmasın- rücûuna delil olabilecek şekilde mûsâ bihte tasarrufta bulunmak, mûsâ bih olan koyunu kesmek yahut yemek gibi, o şeyi tüketmek, mûsâ bihi ayrılması oldukça güç olacak şekilde başka şeyle karıştırmak; buğdayı öğütmek unu hamur yapmak, pamuğu eğirmek, ipi dokumak, kumaşı gömlek olarak biçmek, altın veya gümüş olan bir madeni işlemek, bir arsada bina veya bahçe yapmak gibi tasarruflar da buna örnektir.

Şu kadar var ki, Mâlikîler mûsâ bihin özünü ve hakikatini ortadan kaldırmadıkça yahut onu tüketmedikçe veya mûsî, bununla vasiyetten rücû ettiği maksadını gözetmedikçe yapılan böyle bir fiili veya tasarrufu rücû olarak kabul etmemektedir. Buna göre Mâlikîler açık söz ile rücû konusunda cumhûr ile muvafakat etmektedirler. Aynı şekilde yemek, kesmek ve yakmak gibi tüketme ile ilgili fiillerde de, onlarla aynı kanaattedirler. Ancak bir şeyi, ayrılması güç olacak şekilde bir başka şeye karıştırmak, mûsâ bihin bitişik bir artış ile artması, mûsâ bih olan ekini biçip - mutemed kabul edilen görüşe göre- savurmaksızın ekini dövenden geçirmek, Mâlikîlerce vasiyetten rücû olarak kabul edilmemektedir. Çünkü bütün bunlar onun "ekin" adını kaldırmaz. Sözü geçen karıştırma yahut mûsâ bihteki artış, öbürlerinin tersine Mâlikîlerce vasiyetten rücû olarak sayılmamaktadır.

Hanefîlerin, *ez-Zehîrâ* ve *el-Mebsût*'ta da belirtildiği gibi, müftâbih görülen daha sahih görüşlerinde -ki bu Ebû Yûsuf'un görüşüdür- mûsînin: Ben vasiyette bulunmadım, diyerek vasiyeti inkârı da rücû olarak kabul edilmiştir. Çünkü onun vasiyeti inkâr etmesi, ona razı olmadığının delilidir ve bu ifadesiyle o vasiyetten rücû maksadını bize bildirmektedir. Ancak Muhammed [2], Şâfiîler ve Hanbelîlere göre vasiyetin inkâr edilmesi, vasiyetten rücû olarak kabul edilmemektedir. Çünkü böyle bir vasiyet akittir; diğer akidlerde olduğu gibi inkâr ile bâtıl olmaz.

1- Beyhakî rivâyet etmiştir.

2- *Hidâye* müellifinin tercih ettiği görüş budur.

Satış için vekâlet vermek, satışa sunmak, yahut rehnetmek veya hibe etmek, vasiyet edilmiş arazide inşaat yapmak, ağaç dikmek, vasiyet edilmiş evin tamamen yıkılması veya kısmen harab olması Şâfiîlerle Hanbelîlere göre vasiyetten rücû olarak kabul edilmektedir. Ancak köklerinin kalıcılığı sözkonusu olmayacak şekilde arazinin ekilmesi -elbiseyi giymekte olduğu gibi- onlara göre rücû değildir. Nitekim mûsâ bihi ayırdedilmesinde güçlük olmayacak şekilde karıştırmak da ittifakla rücû olarak değerlendirilmemiştir. Meselâ, buğdayı fasulyeye karıştırmak, mûsâ bih elbiseyi giymek ve yıkamak, mûsâ bih olan yerde oturmak, onu kiralamak, yahut âriyet (ödünç) olarak vermek, kireç ve alçı ile onu süslemek, tavanını yeniden yapmak gibi işler bu türdendir.

2. Vasiyete Terettüb Eden Sonuç

"Vasiyetin Sîgası" bahsinde vasiyet sonucunda mûsâ lehin mûsâ bihe, mûsî vasiyetin sübutu için bir süre tayin etmiş ise, tayin olan süreden itibaren mâlik olacağını, süre tayin etmemiş ise, vasiyet bir kamu cihetine yapılmış olduğu takdirde mûsînin vefatından itibaren fiilen vasiyetin sonucunun gereğinin yapılacağını öğrenmiş bulunuyoruz.

Eğer vasiyet muayyen bir kişiye yapılmışsa, Hanbelîlerin dışında kalan cumhûra göre vasiyetin sonucu fiilen terettüb eder. Sözkonusu bu sonucun fiilen terettüb etmesi ise, mûsînin vefatından itibaren vefat tarihine dayalı olarak kabul vaktinden sonra olur. Hanbelîlerde ise, önceden de açıkladığımız gibi, sadece kabul vaktinden itibaren bu sonuç ortaya çıkar. Eğer mûsâ leh, kabul etmeyecek olursa, mûsâ bihi mülk edinmiş olmaz ve mûsâ bih mirasçıların mülkiyetine avdet eder.

3. Mûsîye Dair Hükümler

Vasiyetin şartlarında sözkonusu edilen hususlara binâen borçlunun ve müslüman olmayan kimsenin vasiyetinin hükmüne dair geniş açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

Borçlunun vasiyeti:

Borçlunun yaptığı vasiyet başlangıçta sahih olarak gerçekleşir. İsterse borç onun bütün malını kuşatacak kadar çok olsun. Çünkü borcun terikeye taalluku vefat halinde sözkonusudur. Ancak vefat durumunda borcun vasiyete etkisi ortaya çıkar.

a) Şayet terike tamamını kapatacak kadar borca tabi ise, vasiyetin yerine getirilmesi mûsînin zimmetinin borcun hepsinden veya bir kısmından ibrâ olmasına bağlıdır. Onun bu ibrâsının alacaklıların haklarını iskat etmesi sebebiyle olması ile, onların vasiyeti geçerli kabul etmeleri, yahut bir başka kişinin teberruda bulunup borçlunun borcunu ödemeyi kabul etmesi yolunda olması arasında hiçbir fark yoktur. Borçlunun zimmeti bütün borçtan ibrâ olduktan (kurtulduktan) sonra vasiyet,

geri kalan terikenin hepsinin üçte birinde geçerli olur. Şayet mûsînin zimmeti sadece borcun bir kısmından ibrâ olmuş ise, vasiyet onun ibrâ edildiğinin üçte birinde geçerli, geri kalan kısmında da geçersiz olur.

b) Eğer terikede terikenin tamamını kuşatmayan bir borç sözkonusu ise, o takdirde vasiyet borçtan hali olan kısmın üçte birinde kimsenin geçerli kabul etmesine bağlı olmaksızın geçerli olur. Çünkü o kısma hiçbir kimsenin hakkı taalluk etmemektedir.

Gayr-i müslimin vasiyeti:

Vasiyet müslüman tarafından da müslüman olmayan tarafından da yapılırsa sahihtir. Çünkü o bir çeşit iyiliktir, iyilik ise bütün dinlerde arzu edilen bir iştir. Önceden de açıkladığımız gibi, müslümanın kâfire, kâfirin de müslümana vasiyeti caizdir. Vasiyetin sıhhati için, o halde müslüman olmak şart değildir. Zimmînin müslüman olan bir kimseye de, zimmi olan bir kimseye de mal vasiyetinde bulunması sahih olduğu gibi, bunun aksi de câizdir [1]. Çünkü bilinen şer'î ilke şudur: "Gayri müslimler zimmet akdini kabul ettikleri takdirde onlara şunu bildir: Müslümanların aleyhine olan şey, onların da aleyhinedir; müslümanların lehine olan şey, onların da lehinedir." [2]

1- Zimmî [3]'nin vasiyeti:

Fukahâ zimmînin vasiyetinin caiz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü zimmî, temlik (başkasına mülk olarak verme) ehliyetine sahiptir. O kendi malında satış, hibe, vasiyet ve buna benzer yollarla dilediği gibi tasarrufta bulunmak imkânına sahiptir.

Zimmînin vasiyeti, müslümanınki gibi terikenin üçte biri sınırları içerisinde kalmak üzere caiz ve geçerlidir. Mirasçıların haklarına riayet etmek maksadıyla da üçte birden fazlasında geçerli değildir.

Zimmî kendisi gibi zimmî birisine veya müstemene veya müslüman bir kişiye vasiyette bulunabilir. ancak Hanefîlere göre zimmî Daru'l-Harb'de bulunan bir harbî kişi için vasiyette bulunamaz. Çünkü böyle bir vasiyette harbîye bir destek ve düşmanları güçlendirmek sözkonusudur.

Hanefîlere göre, zimmînin, kendi itikadınca Allah'a bir yakınlık olarak kabul ettiği her cihete yaptığı vasiyet sahihtir. Bu cihet hem onun dininde, hem İslâm şeriatında haram ise yahut da İslam şeriatında Allah'a bir yakınlık olmakla birlikte

1- *ed-Dürru'l-Muhtâr,* V, 463, 492; *el-Kitâb, -el-Lübâb* ile- IV, 151, 169; *el-Bedâi',* VII, 136, 335 341; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 581 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 184; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 430; *el-Muğnî,* VI, 104; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 43; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 390.

2- Müslim ve başkaları tarafından Büreyde'den rivâyet edilmiş sahih bir hadistir.

3- *Zimmî:* Dâru'l-İslam'da devamlı olmak üzere vatandaş olan gayr-i müslim kişidir.

onun şeriatında böyle değilse vasiyeti sahih olmaz.

Her iki şeriatta Allah'a yakınlık olarak kabuledilen şeylere örnek: Fukarâya vasiyette bulunmak, Beytü'l-Makdis'in imarı ve muayyen müslümanlar için mescid bina edilmesini vasiyet gibi.

Onun şeriatında yakınlık olmakla birlikte, müslümanların şeriatında öyle olmayan vasiyetlere örnek: Bir kilise inşasını vasiyet etmek yahut kendi dininden fakir olan kimselere bir domuzun yedirilmesini vasiyet etmek.

Müslümanların şeriatında Allah'a yakınlık olmakla birlikte onun şeriatında öyle olmayan davranışlara örnek ise, muayyen olmayan müslümanlar için bir mescidin yapılmasını vasiyet etmektir.

Her iki şeriatte de haram olan şeylere örnek ise: Kumarhane veya batakhanelerin yapılmasını vasiyet etmektir.

Ebû Hanife'ye göre ilk iki halde vasiyet sahihtir; çünkü dikkate alınan şey, onlara göre kurbet (Allah'a yakınlaşmaya vesile amel) olan şeylerdir, hakikaten kurbet olan şeyler değildir. Zira onlar hakiki manasıyla kurbete ehil kimseler değildir. Son iki haldeki vasiyetleri ise sahih olmaz.

2- Harbî [1]'nin vasiyeti:

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre ister müste'men olsun, isterse Daru'l-Harb'de olsun, harbîye yapılan ve harbînin yaptığı vasiyet sahihtir. Hanefîlere göre Daru'l-Harb'de olması halinde sahih değildir, müstemen ise sahihtir. Mâlikîlere göre ise, kayıtsız, şartsız olarak harbîye yapılan vasiyet sahih değildir.

Müste'mene gelince: Hanefîlere göre müste'menin hükmü zimmînin hükmü gibidir. Ona vasiyet sâhih olduğu gibi, onun müslümana, ya da zimmîye yapacağı vasiyeti de sahihtir. Şayet mirasçıları Daru'l-İslâm'da onunla birlikte bulunuyor ise, onlar geçerli kabul etmedikçe üçte birden fazlasında vasiyeti geçerli değildir. Şayet mirasçıları daru'l-harbde bulunuyor iseler vasiyeti malının tamamında geçerli olur. Çünkü ülkelerin farklığı sebebiyle mirasçıların onun malında bir hakları yoktur ve ihtilaf-ı dâr (ülke farklılığı), miras almaya manidir.

3- Mürted [2]'in vasiyeti:

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre mürtedin şer'an haram olmayan şeylerdeki

1- *Harbî:* İslâmî olmayan bir devletin teb'asından olan gayr-i müslimdir. *Müste'men* ise Daru'l-İslâm'a geçici bir eman ile giren gayr-i müslimdir. Müslüman ise ister Daru'l-İslâm'da olsun, ister başka diyarlarda bulunsun, harbî de kabul edilmez, müstemen de. Çünkü bütün İslâm diyarı bir tek vatandır.

2- *Mürted:* İslâm dinini bırakıp bir başka dine veya dinsizliğe giren kimsedir. Hükmü: Tevbe etmesi istenir. Tevbe ederse mesele yok, değilse öldürülür. Hanefîlere göre ise mürted kadın öldürülmez.

vasiyeti sahihtir. Çünkü kâfirin müslümana yapacağı vasiyet sahihtir. Şer'an haram olan şey ise, müslümanın şarap ve domuz gibi şeylerden istifade etmesi gibi hususlardır. Ancak onlar şöyle demişlerdir: Böyle bir vasiyeti mevkûftur. Onun diğer tasarruflarında olduğu gibi. Çünkü onun malı başkasının hakkının taalluk ettiği bir maldır. Eğer İslâma geri dönerse, vasiyeti geçerlidir. Ölür, yahut irtidat etmesi sebebiyle öldürülürse, vasiyeti bâtıldır ve bu, hasta olan kimsenin vasiyetinin aksine sevap kazanmasına imkân vermeksizin cezasını ağırlaştırmak için böyle yapılır.

Hanefîler bu konuda kadın ile erkek arasında ayırım gözeterek şöyle demişlerdir: Mürted kadının vasiyetleri sahih ve geçerlidir; nitekim onun bütün tasarrufları da sahihtir, çünkü onlara göre kadın riddet sebebiyle öldürülmez.

Mürted erkeğin vasiyeti ise mevkûftur. Şayet İslâm'a geri döner ve İslâm üzere ölürse, diğer bütün tasurrufları gibi, vasiyetleri de geçerli olur. Eğer mürted olarak ölürse bütün tasarrufları ve vasiyetleri bâtıl olur.

4. Mûsâ lehin Hükümleri

Mûsâ leh, ya vasiyet esnasında varlığı muhakkak olandır, yahut da hamilelikte olduğu gibi, varolması müreccah olan (ağır basan)dır veya yoktur. Varolan mûsâ leh, ya tabiî bir kişidir veya bir kamu cihetidir.

Burada kamu cihetlerine, annesinin karnındaki yavruya, varolmayana, sayısı sınırlı olan veya olmayan bir topluluğa yapılan vasiyetin hükmünü ele alacağız.

Kamu cihetlerine vasiyetin hükmü:

Fukahâ mescid, ilim medreseleri, hastahaneler, kütüphaneler, sığınaklar ve buna benzer kamu cihetlerine vasiyetin sahih olduğu üzerinde ittifak etmiştir. [1] Mûsâ bihin bir kütüphane gibi bir ayn olması ile, bir evin yahut bir dükkânın kirasının devamlı veya belli bir süre gibi menfaat olması arasında da fark yoktur. [2]

Mûsâ bih eğer şeriatın maksatları ile çatışma halinde değilse, mûsînin şartlarına göre harcanır. Şayet mûsî tarafından koşulmuş şart bulunmuyorsa, mûsâ leh olan cihetin inşâ, tamir, mescidlerde imam ve müezzin, medreselerde öğretim üyelerinin maaşı gibi hizmetler için harcanır. Çünkü örf böyle bir vasiyeti bunlara hamleder. Bu cihetin kayyımı olan kişi, kendi içtihadına göre cihetin en önemli menfaatlerine harcar. Çünkü müslüman bir kimsenin böyle bir vasiyetten gözettiği maksat, şanı Yüce Allah'a yakınlaşmaktır ve bunu malının bir kısmını Allah rızası için ayırmakla yapmak istemektedir. Belli bir kimseye mal ve mülk vermek maksadıyla yapmamaktadır. Esah görülen görüşe göre (mescid için yapılan vasiyetlerde) o

1- *el-Bedâyi,* VII, 341; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 470 vd, 492; *eş-Şerhü's-Sağîr,* IV, 581; *Muğni'l Muhtâc,* III, 42; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 398; *Gâyetu'l-Muntehâ,* II, 358-359.

2- Hanefî mezhebinde kabul edilen asıl (kaide)ye göre, mescide herhangi bir şeyi vasiyet etmek caiz olmaz. Çünkü mescid mülk edilemez. Ancak İmam Muhammed b. el-Hasen bunu caiz kabul etmiştir, fetvâ onun görüşüne göre verilmiştir.

mescidin fakirlerine harcanmaz.

Aynı şekilde muayyen bir ciheti tayin etmeksizin birr (iyilik) [1] işleri için mutlak olarak yapılan vasiyet de sahihtir ve vakfın imar edilmesi, mescidlerin kandilleri gibi hayır cihetlerine harcanır. Ancak mescidin süslenmesi için harcanmaz. Çünkü bu bir israftır. "Allah yolunda" kaydı ile vasiyet sahihtir. Böyle bir vasiyet, cihâd ve cihadın gerekleri için harcanır. Yolda kalmış bir hacıya verilmesi de caizdir.

Mûsî: Malımın üçte birini yüce Allah için vasiyet ediyorum, diyecek olsa bu, İmam Muhammed'e göre sahih olur. Hanefîlere göre müftâbih (fetvâya esas olan) budur ve bu da birr yollarına harcanır. Çünkü her ne kadar her şey yüce Allah'a ait ise de, bundan maksat Allâh'ın rızâsı için tasaddukta bulunmaktır ve bu açıklama durumunun karinesinden hareketle sözünü sahih bir temele oturtmak içindir.

Hac vasiyet etmek:

İttifakla haccın vasiyet edilmesi sahihtir; çünkü bu da birr işlerindendir.

Hanefîler der ki [2] : Farz olan haccının yapılması için vasiyette bulunsa, eğer masrafı yetecek ise, onun beldesinden binekli olarak bir erkeğe hac yaptırılır. Yetmeyecekse yetecek yerden birisi hacca gönderilir. Çünkü hacca gitmeye yol bulabilen kimsenin yayan olarak haccetmesi şartı yoktur. O bakımdan kendisi yerine hacca göndereceği kimseyi, kendisi üzerine lazım geldiği şekilde göndermesi icabeder. Bu da kendi beldesinden olmasını gerektirir. O bakımdan böyle bir hacda kendi beldesinden yetebilecek kadar mal muteber olur. Bir kişi: Ben onun yerine yürüyerek hac edeceğim dese, haccı vasiyet edenin adına hac yapılmış olmaz. Şayet hac için verilen malda binip haccetmek için masrafları karşılayacak yeterlilik sözkonusu ise, vekil yürüyerek hac yapsa ve masrafın kalanını kendisine ayırsa, vasiyete muhalefet etmiş olur ve yapılan masrafı ödemesi gerekir. Çünkü böyle bir hac ile lehine sevap hasıl olmuş değildir.

Hacı yolda iken ölse ve kendisi adına hac yapılmasını vasiyet etse, onun beldesinden binekli olarak hac yapılır. Mutemed olan görüş budur. Masrafı yeterli ise, istihsânen öldüğü yerde yapılır. Yeterli gelmiyorsa yetebilecek yerden itibaren hac yaptırılır.

Vatanı olmayan kimse adına, öldüğü yerden hacca gidileceği üzerinde (Hanefî Mezhebinde) icmâ vardır.

Tatavvu (nâfile) haccı vasiyet etmek sahihtir. Bir kişi: Malımın üçte biri ile veya şu kadar bin (lira) ile adına hac yaptırınız diyecek olsa ve bu ayırdığı miktar birkaç hac yapmak için yeterliyse, şayet bir defa hac yapın, diye açık bir ifade kullan-

1- *el-Fetâvâ ez-Zahîriyye*'de şöyle denilmektedir: Temlikin sözkonusu olmadığı her şey, birr (iyilik) türü işlerdendir.

2- *ed-Dürru'l-Muhtâr*, III, 67; *el-Kitab -el-Lübâb ile-*, V, 177.

mış ise bu açık ifadesine uyulur. Artan miktar ise, mirasçılara iâde edilir. Açık bir ifadesi yoksa, aynı senede birkaç kişiye onun adına hac yaptırılır. Efdal olan budur; her sene bir kişi de gönderilebilir. Ebû Hanîfe'nin konu ile ilgili olarak belirttiği iki görüşünden sonuncusuna göre ise nafile hac, sadakadan daha faziletlidir.

Şâfiîler der ki [1]: Farz haccı vasiyet etmemiş olsa dahi meşhur olan görüşe göre diğer borçlar gibi, hatta daha da evlâ olmak üzere, anamaldan hesap edilir. Şayet anamalından yapılmasını veya üçte birinden olmasını vasiyet etmiş ise, buna göre amel edilir ve diğer vâcip olan harcamalar anamaldan tamamlanır. Nitekim: Malımın üçte birinden borcumu ödeyin, diyecek olsa ve üçte biri borcunu ödemek için yeterli gelmese, öbür kısmından ödenir. Şayet mutlak olarak, farz olan haccımı yerine getirin, deyip sermayemden veya üçte birden kaydını kullanmamış ise, malının tamamından yapılır ve beldesi için tahsis edilen mîkat yerinden itibaren onun adına hac yapılır. Çünkü o hayatta olsaydı, onun için başkası lâzım gelmezdi. Adına hac yapılan kimsenin malından, üzerinde istihkak edilenden fazlası çıkarılmaz. Şayet ailesinin bulunduğu yerden hac yapılması vasiyetinde bulunmuş ise, onun bu vasiyeti yerine getirilir. Malının üçte birinden hac yapılması vasiyetinde bulunmuş ve buna güç yetirilemiyor ise, o takdirde mümkün olan yerde hac yapılır.

Yabancı kimsenin kendi öz malından, ölen adına ister farz olan hac ve umreyi, isterse de adak yapılmış hac ve umreyi yerine getirmesi -daha sahih görülen görüşe göre- mümkündür. İsterse malî gücü yetmediğinden dolayı, ölümünden önce ölenin üzerinde farz olan hac ve umresi farz olmamış olsun.

Daha zâhir görülen görüşe göre tatavvu (nafile) hac veya tatavvu' umrenin vasiyet edilmesi sahihtir. Çünkü bu farzında vekâletin (bedelin) sözkonusu olduğu bir ibâdettir, zekâtın edâsında olduğu gibi nâfilesinde de sözkonusu olur. Ölen adına hac, malının üçte biri yeterli ise beldesinden veya mîkattan yapılır; yeterli gelmezse mümkün olan yerden yapılır. Şayet mûsî herhangi bir kayıt koymayıp mutlak olarak kendisinin yerine hac yapılmasını vasiyet etmişse, en asgarî dereceye hamledilerek -daha sahih görülen görüşe göre- mîkattan itibaren adına hac yapılır.

Hanbelîler der ki [2]: Üzerinde hac farzı bulunmayan bir kimse şu kadar bin lira ile tatavvu olarak namına hac yapılmasını vasiyet etse, malının üçte birinden kendisi adına hac yapacak kimselere -binekli veya piyade olarak- peşpeşe hac masrafları verilir. Vasî bunlardan her birisine hac yapacak kadar yeterli masraf verir ve bu miktar tükeninceye kadar böylece sürer. Çünkü ölen kişi Allah'a yakınlaştırıcı bir cihete, onun hepsini vasiyet etmiştir. Dolayısıyla vasiyet ettiği o miktarın o uğurda harcanması icabeder. Allah yolunda harcanmasını vasiyet etmesi halinde olduğu gibi. Tek bir kişiye mislinin nafakasından fazlasının verilmesi caiz olmaz.

1- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 67; *el-Muhezzeb*, I, 454.
2- *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 399, 402; *Gayetu'l-Muntehâ*, II, 359.

Çünkü o karşılıklı bedelde tasarrufta bulunmayı mutlak kullanmıştır. Dolayısıyla mislin bedeli gerekir. Alış verişte bedel verme halinde olduğu gibi.

Eğer tayin ettiği o kadar bin lira, hac için yeterli değil ise, yeterli olabilecek yerden hac yapılır. Çünkü mûsî, o miktarın hacca harcanması vasiyetinde bulunmuştur. Mümkün olduğu kadarıyla o miktar bu yolda harcanır.

Vasinin kendisinin, o kadar bin ile hacca gitmesi sahih olmaz; çünkü vasi vasiyeti uygulayıcıdır; tasaddukta vekâlet vermek halinde olduğu gibi. Çünkü memurun (vasiyeti yerine getirmekle emredilmiş olanın veya vekâleti yerine getirmesi istenen kimsenin) kendisi için ondan herhangi bir şey alması sahih olamaz.

Aynı şekilde mirasçının da tayin edilen o kadar bin lira ile haccetmesi sahih olmaz. Çünkü mûsînin sözünden zâhiren anlaşılan ,o miktarı başkası için tayin ettiğidir. Eğer mûsî masrafı karşılanmak üzere mirasçısının kendisinin yerine haccetmesini belirterek tayinde bulunmuş ise, o takdirde bu haccı caiz olur.

Böyle bir durumda mûsî adına yapılan haccın, asgarî hal ile amel edilerek mîkât yerinden itibaren yapılması yeterlidir. Ve aslolan da zaten asgari miktardan fazlasının vâcib olmamasıdır.

Eğer mûsî: Benim yerime şu kadar bin lira ile haccedin, dese ve; tek bir hac yapın, dememiş olsa, sadece bir tek hac yapılır, artan da mirasçılara ait olur.

Şayet: Şu kadar bin lira ile benim adıma hac yapın, demiş ise vasiyetinin gereğini yerine getirmek üzere bu miktar onun namına bir kere hac yapacak birine verilir. Eğer mûsî vasiyette bir kimseyi tayin ederek: Filân kişi benim yerime bin lira ile hac yapsın, demiş ise artık bu, onun için yapılmış bir vasiyettir. Haccedecek olursa yola koyulmadan önce ona o miktar para verilir. Haccetmeyecek olursa, bu miktar onun hakkında bâtıl olur ve onun yerine mümkün olan asgarî miktar ile haccedilir; geri kalan ise mirasçılara ait olur; farz veya nâfilede de durum bu şekildedir. Vasiyet edilen mal, malın ihtiyaten muhafazası için ancak hac günlerinde teslim edilir. Çünkü bu mal, haccın bir masrafıdır. Vaktinden önce bu malın kullanılmasına izin verilmemiştir.

Hac yapması vasiyet edilmiş vekilin, hastalık ve benzeri bir özür sebebiyle haccı ertelemek yetkisi vardır.

Vasiyette bulunan kişi; benim adıma bir hac yapın dese, fakat malın miktarını tayin etmese, haccedecek kimseye sadece mislinin masrafı verilir. Çünkü mutlak ifade bundan fazlasının verilmesini gerektirmez.

Eğer üç ayrı kişiye üç hac yapması vasiyetinde bulunursa, bunun bir sene içerisinde ödenmesi ve yapılması sahihtir.

Şayet vekilin elinde iken yolda mal telef olacak olursa, bu, vekilin aleyhinde tazminat altında olmaksızın mûsînin malından gider. Çünkü vekil, emaneti kabul

etmiş vedî gibi, güvenilen bir kimsedir. Malın telef olması halinde, vekilin haccı tamamlama zorunluluğu yoktur.

Belli bir malın sadaka olarak verilmesini vasiyet etmek, nafile hac vasiyet etmekten daha efdaldir. Çünkü nafile sadaka nafile hacdan daha faziletlidir.

Annesinin karnındaki yavruya vasiyet etmek:

Şartlar bahsinde annesinin karnındaki yavruyu ve annesinin karnındaki yavruya vasiyet vaktinde varlığının tahakkuk etmesi halinde vasiyetin sahih olduğunu açıklamıştık. [1] Annesinin karnındaki yavruyu vasiyet etmeye misâl, -geçmişte görülen- kendisinden hamile kalmamış cariyesinin karnındaki yavruyu vasiyet etmektir. Şu kadar var ki vasiyet vaktinde o yavrunun annesinin karnında varolduğunun bilinmesi şartı aranır. Bu da vasiyet vaktinden itibaren altı aydan daha kısa bir süre onu doğurması halinde anlaşılır. Günümüzde buna, atın, yahut koyunun veya devenin karnındaki yavruyu vasiyet etmek misal gösterilebilir.

Annesinin karnındaki yavruya vasiyete gelince, meselâ bir kimsenin: Ben malımın üçte birini filân kadının karnındaki yavruya vasiyet ediyorum, demesidir. Ancak az önce geçtiği üzere yavrunun vasiyet esnâsında varolduğunun bilinmesi şartı aranır.

Annesinin karnındaki yavruya bir ayn'ı veya bir menfaati vasiyet etmenin sahih olduğu üzerinde fukahânın ittifakı vardır. Çünkü vasiyet, miras gibidir, halef olma yoluyla mülkiyet kendine vasiyet edilene intikal eder. Annesinin karnındaki yavru ise miras aldığına göre, ona vasiyette bulunmak da sahihtir.

Mâlikîlerin dışında kalan cumhûra göre, annesinin karnındaki yavruya vasiyetin sahih olması için aşağıdaki şartlar aranır:

1- Vasiyetin yapıldığı sırada yavrunun annesinin karnında olduğunun sabit olması: Varlığı sabit değilse vasiyet bâtıldır. Ancak Mâlikîler böyle bir şart öngörmezler. Çünkü onlara göre ister mevcut bir gebelik, ister daha sonra meydana gelecek bir gebelik ile, annesinin karnında meydana gelecek yavruya vasiyet yapılması sahihtir.

Vasiyetin yapıldığı sırada hamileliğin mevcudiyyetinin kesinlikle anlaşılması Hanefîlere göre aşağıdaki şekillerde ortaya çıkar:

a) Eğer mûsî vasiyet esnasında hamileliğin mevcudiyetini ikrâr eder ve annesi de vasiyetten itibaren iki seneden daha kısa bir süre içerisinde doğum yapmış olursa, doğum yapan kadının nikâh altında zevce olması ile talâk, ya da vefat dolayısıyla iddet bekleyen kadın olması arasında fark yoktur.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 462; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 434; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 581; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 40 vd.; *el-Muhezzeb,* I, 451 vd.; *el-Muğnî,* VI, 56 vd.; *el-Kitâb, -el-Lübâb ile-* IV, 182 İsevî, *el-Vasiyye,* 77.

b) Eğer hamilelik ikrârı yoksa anne zevce yahut ric'î bir talaktan dolayı iddet bekleyen ise, yani kocası hayatta bulunuyorsa, vasiyet tarihinden itibaren altı aydan daha kısa bir süre içerisinde canlı olarak doğması şartı aranır. Çünkü bu süre şer'an hamileliğin asgarî süresidir. Eğer altı ay ve daha uzun bir süre sonra doğum yaparsa vasiyet sahih olmaz.

Şayet kocası ölmüş ise, vefat gününden itibaren iki seneden daha kısa bir süre içerisinde çocuğun doğması, yahut da kadın vefat ya da bâin bir ayrılık dolayısıyla iddet bekleyen birisi olduğundan dolayı, ayrılık tarihinden itibaren bu süreden daha kısa bir süre içerisinde canlı olarak doğması şartı aranır. Bunun delili ise böyle bir doğum halinde nesebinin sübûtudur. Yani bu süre içerisinde kadın doğum yapacak olursa, nesebi babasından sâbit olur.

Şâfiîlerle Hanbelîlere gelince, onlar birinci durumda Hanefîlere muvafakat etmişler ve eğer annesi tarafından vasiyetin sözkonusu edilmesinden itibaren altı aydan daha kısa bir süre içerisinde doğum yapılmış ise, annesinin karnındaki yavruya ve annesinin karnındaki yavruyu vasiyeti sahih kabul etmişlerdir. Bu durumda da kadının kocasının mevcut olması şartı aranır. İkinci durumda ise, eğer annenin kocası yoksa Hanefîlere muhâlefet ederek, vasiyet tarihinden itibaren dört yıllık bir süre içerisinde canlı olarak annesinden ayrılırsa annesinin karnındaki yavruya vasiyeti sahih kabul etmişlerdir. Şayet ayrılıktan itibaren dört seneden fazla bir süre veya vasiyetten itibaren altı aydan daha uzun bir sürede doğum olursa, ona yapılan vasiyet sahih olmaz. Çünkü o yavrunun vasiyetten sonra meydana gelmiş olma ihtimali vardır.

Hasılı; eğer yavru vasiyetin tarihinden altı aylık bir süre içinde dünyaya gelecek olursa, üç mezhebin ittifakı ile hamileliğin varlığına hükmedilir. Hanefîlere göre ise ayrılık tarihinden itibaren iki sene içerisindeki doğum halinde varlığına hükmedilir. Diğer iki mezhebe göre ise ayrılık tarihinden itibaren dört sene içerisinde olursa, vasiyet esnasında hamileliğin varlığına hükmedilir.

2- Ağlamak, feryad etmek, hırıltılı nefes almak ve buna benzer tıbbî bilgilere istinâden hayat belirtilerinin zuhuru ile istikrarlı bir hayata sahip olarak canlı dünyaya gelmesi. Bunda Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin ittifakı vardır. Hanefîlerde ise bedeninin çoğunluğunun canlı olarak doğması yeterlidir. Mûsînin vefatından itibaren mûsâ lehin geliri, yavru canlı olarak annesinden ayrılıncaya kadar bekletilir ve bu şekilde doğması halinde bu gelir onun olur.

3- Mûsînin tayin ettiği niteliğe sahip olarak varolması: Şayet mûsî muayyen bir kişiden hamile kalınmış olana yapılmış ise, bu vasiyetin sıhhati için şer'an hamileliğin o muayyen kişiden sâbit olması şartı aranır. Bu, Şâfiî mezhebinin görüşüdür.

Yavrunun birden fazla olması:

Kadın aynı zamanda veya aralarında altı aydan daha kısa süre bulunan iki ayrı

zamanda birden çok çocuk doğuracak olursa, canlı doğmaları halinde vasiyet onların hepsinedir. Bu durumda mûsâ bih eşit olarak aralarında paylaştırılır. Şayet birisi canlı, öteki ölü olarak doğarsa vasiyet sadece canlı olana aittir. Eğer canlı olarak doğduktan sonra onlardan birisi ölür ise, mûsâ bihin ev gibi bir ayn olması halinde, onun payı mirasçılarına ait olur. Çünkü o buraya tam bir mülkiyet ile mâlik olmuştur. Şayet bu bir menfaat ise, mûsînin mirasçılarına avdet eder. Çünkü menfaatlerin vasiyet edilmesi ölüm ile sona erer. Ancak bir başka şart varsa, o şart gereğince amel edilir.

Varolmayana vasiyet:

Mâlikîler cumhûrun görüşüne göre [1] varolmayana vasiyet (bu da vasiyet esnasında varolmayıp mûsînin vefatından sonra varolabilecek kimsedir) bâtıldır. Çünkü mûsâ lehte aranan şartlardan bir tanesi de, eğer isim veya işaret ile tayin edilmiş birisi ise, -Hâlid'e vasiyet ediyorum, ya da buna vasiyet ediyorum demekte olduğu gibi- vasiyet vaktinde varolması şartı da vardır. Dolayısıyla daha sonra varolacak kişiye veya ölmüş bir kimseye yapılan vasiyet sahih olamaz. Çünkü vasiyet bir temlîktir; -mûsâ bihin hilâfına- olmayan kişiye vasiyet sahih olmaz. Çünkü mûsâ bihin kendisine mâlik olunur, o bakımdan varolup olmamasına itibar edilmez. Diğer taraftan vasiyet, miras gibidir ve ölene ancak varolan kimse mirasçı olur; vasiyet de böyledir.

Şayet mûsâ leh, ilim talebeleri gibi nitelikleri belirtilerek tanıtılmış iseler, o takdirde mûsînin vefatı sırasında bunların var olmaları şartı aranır.

Mâlikîler ise [2] varolmayana vasiyeti caiz kabul ederler. Bu da mûsînin vasiyet esnasında ölümünü bildiği, ölmüş bir kimseye vasiyet etmesidir. Böyle bir vasiyet, ölmüş mûsâ leh'in borçlarını ödemek ve vasiyetlerini yerine getirmek için harcanır. Bundan sonra eğer üzerinde borcu yoksa, mirasçılarına verilir. Mirasçıları da yoksa vasiyet bâtıldır; beytülmale verilmez.

Sayısı belli bir topluluğa vasiyet:

İster Ahmed, Halid ve Ali gibi isim ile, ister şunlara vasiyet etmek gibi işaret ile, ister filânın çocuklarından ilim talebelerine deyip nitelik ile yahut ailesinden hasta olanlara veya filanın oğullarına deyip cinsiyet belirtmek ile -sayılabilir kadar az olsun- sayılabilir bir topluluğa vasiyette bulunmanın sahih olduğu üzerinde fukahânın ittifakı vardır.

a) Şayet vasiyet, isimleriyle tayin edilmiş kimselere yapılmış ise, mûsînin ifadesine binâen aralarında taksim edilir. Eğer bir ifade yoksa, kişi başına eşit olarak taksim edilir. [3] Hak ettikten sonra onlardan ölen kişinin payı eğer mûsâ bih bir ayn

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 459, 462; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 40; *el-Muğnî,* VI, 58.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 456; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 405; el-Muhezzeb, I, 451
3- İsevî, *el-Vasiyye,* 83..

ise, mirasçılarına aittir. Şayet mûsâ bih bir menfaat ise, diğer mûsâ lehlere kalır. Çünkü menfaatler Hanefîlere göre miras alınmaz.

Meselâ, tayin edilmiş bazı kimselere yapılan vasiyet ölmesi gibi bir sebeple bâtıl olacak olursa, Hanefîlerce kabul edilen görüş, vasiyetin kapsamına girip de sonra bir şarta sahip olmadığından, yahut ehliyetin zevalinden dolayı vasiyetin dışına çıkan bir kimsenin payı, mûsînin mirasçılarına geri döner.

Şayet hiçbir şekilde vasiyetin kapsamına girmiyor ise, onun payı geriye kalan mûsâ lehlere ait olur.

Vasiyetin kapsamına girme vakti, eğer mûsâ leh isim veya işaret ile tayin edilmiş ise, vasiyetin yapıldığı vakit olarak tesbit edilir. Eğer nitelik veya tür ile tarif edilmiş ise, mûsînin vefatı esnasında vasiyetin kapsamına girer.

b) Şayet vasiyet nitelik veya cinsleri ile bilinen ve sayıca hasredilebilir kimseler için yapılmış ise, o takdirde mûsâ bih onlar arasında mûsînin nassına uygun olarak paylaştırılır. Nassı yoksa birinci durumda olduğu gibi adam sayısına göre pay edilir.

Eğer vasiyeti hak ettikten sonra onlardan birisi ölürse, bu takdirde mûsâ bih, ayn olması halinde onun mirasçılarına bir terike olur. Bir menfaat ise Hanefîlere göre onun payı geri kalan mûsâ lehlere ait olur. Çünkü birinci durumda da sözkonusu edildiği gibi Hanefîlere göre menfaatler miras alınmaz.

Mûsînin ölümünden sonra ölmesi halinde olduğu gibi, mûsâ lehlerden birisine yapılan vasiyet bâtıl olursa, yahut da mûsînin ölümünden sonra vasiyeti reddettiği için hakkındaki vasiyet bâtıl olursa, mûsâ bih, geri kalan kimseler arasında paylaştırılır.

Müşterek vasiyetin dağıtılma keyfiyeti:

Müşterek Vasiyet: Mûsâ lehin muayyen, sayılabilir bir topluluk ve sayılamayan topluluk ile bir iyilik ciheti olması halidir. Malının üçte birini Halid'e, onun dört çocuğuna, fakirlere ve hastahaneye vasiyet etmek halinde olduğu gibi.

Böyle bir misalde vasiyet yedi paya bölünür ve muayyen her bir kimse ile, sayılabilir topluluğun fertlerinden her birisi nazarı itibara alındığı gibi, sayılamayan her bir topluluk ile birr (iyilik) ciheti için de birer pay ayrılır. Buna göre Halid'e bir pay, çocuklarından her birisine bir pay, fakirlere bir pay ve hastahaneye bir pay ayrılır. Buna göre "fakirler" lafzı tek bir kişi kabul edilmiş olur. Bu konuda İmam Ebû Hanife ile Ebû Yûsuf'un görüşleri alınmıştır. [1]

1- İmam Muhammed: Onlara iki pay verilir, demektedir *(ed-Dürru'l-Muhtar,* V, 377; *el-Bedâyi,* VII. 343) Görüş ayrılığının menşei de şudur: Tek bir kişiye verilmekle bu lafzın gereği yerine getirilmiş olur mu, yoksa ancak iki kişiye verilmesi halinde mi bu vasiyetin gereği yerine getirilmiş olur; şeklindeki ayrılıktır.

Şâfiîler ise şöyle demektedir: [1] Zeyd'e ve fakirlere vasiyette bulunsa, mezhebin kabul edilen görüşüne göre, Zeyd de mal edinilebilecek asgarî bir miktarın verilmesinin cevazı konusunda fakirlerden herhangi bir kimse gibidir.

Hanbelîler ise şöyle demektedir: [2] Şayet Zeyd'e ve fakirlere vasiyette bulunacak olursa, Zeyd ile fakirler arasında, yarısı Zeyd'e yarısı da fakirlere olmak üzere ikiye bölünür.

Böyle bir durum mûsînin vefatı esnasında Hâlid'in çocuklarının dört tane olması halinde sözkonusudur. Şayet bundan sonra beşinci bir çocuğu dünyaya gelirse Mâlikî mezhebine göre mûsâ bih sekiz paya taksim edilir. Böylelikle taksim edilen asıl payların sayısı artmış olur ve bu başka çocukların varlığından ümit kesilinceye kadar böylece yapılır. Böylece Hâlid'e bir pay, onun çocuklarından herbirine bir pay, fakirlere bir pay ve hastahaneye de bir pay verilir.

Hasredilemeyen (sayılamayan) bir topluluğa vasiyet:

Her bir mezhebin görüşünü ayrı ayrı kaydederek konuyu açıklayalım:

Hanefîlere göre: [3] Mûsâ lehin malum olması şarttır. Buna göre meçhûle vasiyet bâtıldır. Çünkü vasiyet ölüm esnasında bir temliktir. Dolayısıyla hakkında mülkiyetin sözkonusu olabilmesi ve mûsâ bihin ona teslim edilmesinin mümkün olması için, mûsâ lehin o vakitte malum olması lâzım gelir.

Buna göre meselâ, malının üçte birini müslümanlara vasiyet etmek sahih değildir; çünkü müslümanların sayısı zikredilmemiştir. Ancak vasiyetin lafzında mûsâ lehlerin ihtiyaçlarından sözeden bir ifade varsa, mesela "fakirlere, miskinlere, yetimlere, savaşanlara yahut savaştaki yaralılara" gibi ifadeler yer almışsa, o bundan müstesnâdır. Çünkü o takdirde vasiyet bir sadaka ve yüce Allah'a bir yakınlık olur. Şanı yüce Allah ise bir ve tektir. O bakımdan bu durumda mal, yüce Allah için ayrılmış olur. Ondan sonra da yüce Allah'ın o malı kendilerine temlik etmesi suretiyle fakirler tarafından mülk edinilir. İsterse sayıları sayılamayacak kadar çok olsun.

Sayılamayanlar veya hasredilemeyenler ise Hanefîlerden İmam Muhammed'in fetvâya esas olan ve şer'î mahkemelerde de gereğince amel olunan görüşüne göre, yüz kişiden fazla olanlardır. Şayet yüz ve daha aşağı sayıda iseler, o takdirde bunlar sayılabilir kimse kabul edilir.

Sayılamayanlar hakkındaki vasiyetin harcanma yeri, aralarında muhtaç olanlardır. Harcamanın hepsine yapılması lâzım değildir ve bütün ihtiyaç sahiplerini kapsamasına da verilenler arasında eşitlik sağlamaya da gerek yoktur. Vasiyeti

1- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 63.
2- *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 406.
3- *el-Bedâyi*, VII, 343.

infâz edenin ictihadına göre paylaştırılır.

Vasiyet sayılamayacak kimselere ve mal ile yapılmış ise, muhtaçlara dağıtılır ve kabz ile onların mal üzerindeki mülkiyetleri sabit olur.

Şayet yapılan bu vasiyet menfaatlerin vasiyeti şeklinde ise vakıf olur ve geliri vasiyetin öngördüğü niteliklere sahip olan kimseler arasında dağıtılır.

Mâlikîlere göre: [1] Mâlikîlere göre" fakirler" şeklinde tayin edilmeyen bir topluluğa vasiyette bulunmak da sahihtir. Miskinler [2] de onların kapsamına girer, aksi yapılırsa o takdirde fakirler de girer ve bu konuda örf ile amel edilir. Yani fakir ile miskin farklı görülse bile, hükümde bir kabul edilirler; ancak bir arada zikredildikleri takdirde ayrı kabul edilirler. Çünkü bunlar müteradif (eş anlamlı) olmayan iki lafızdır. Bu aynı zamanda öbür imamların da görüşüdür.

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre: [3] Onlara göre muayyen olmayanlara vasiyet sahihtir. Meselâ fakirler gibi umumî bir cihete vasiyette bulunursa, yahut Hâşimîler veya Muttalibîler gibi sayılamayan muayyen kimselere vasiyette bulunulursa sahihtir. Şâfiîlere göre dağıtımda onlardan sadece üç kişiye dağıtmak caizdir ve aralarında eşitlik sağlamak icab etmez. Hanbelîlere göre sadece birine vermek dahi caizdir.

Hepsi de muayyen olmayan kimseye vasiyetin kabule gerek olmaksızın lazım olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.

Hülâsa, Hanefîler eğer vasiyet lafzında mûsâ lehlerin ihtiyacından sözeden bir lafız var ise, sayısı belli olmayan bir topluluğa vasiyeti caiz kabul ederler, cumhûr ise bunu mutlak olarak caiz kabul ederler.

Özel bir topluluğa vasiyette bulunurken Mûsâ leh hakkında kullanılan bazı lafızlarla kastedilen nedir?

Fukahâ vasiyetlerde kullanılan ve mûsâ lehlerle alâkası bulunan bazı ibareler zikrederler. Acaba fukahâya göre bu lafızlardan kastedilen mana nedir? [4].

Komşular: Komşularına vasiyette bulunan kimse Ebû Hanife'ye göre kendisine bitişik kimseleri kasdetmiş demektir. Çünkü komşuluk, yakın olmaktan ibarettir. Bunun gerçek şekli ise bitişiklikle ortaya çıkar. Ondan sonraki ise ona nisbetle uzak sayılır. Ebû Yûsuf ile Muhammed, istihsâna göre bunlar mûsînin mahallesinde sakin olan, ona bitişik olanlarla olmayanlar; fakat mahalle mescidinde bir araya

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 432; *eş-Şerhu's-Sağîr*, I, 591.

2- Onlara göre miskin, hiçbir şeye mâlik olmayan, fakir ise az bir şeye sahip olmakla beraber bir senelik erzâka sahip olmayan kimsedir.

3- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 53, 61-62.

4- *el-Kitâb, -el-Lübâb* ile-, IV, 179-180; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 591-592, *Muğni'l-muhtâc*, III, 58-64 *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 398, 404; el-Muhezzeb, I, 455 vd.

gelen kimselerdir. Ancak İmam Ebû Hanîfe'nin görüşü Hanefîlerce sahih kabul edilen görüştür.

Mâlikîler der ki: Böyle bir vasiyet altı cihetten (sağ sol, ön arka, üst ve alt olmak üzere) bitişik bütün komşularını kapsamına aldığı gibi, aralarında küçük bir yol geçmesi halinde ona karşı olan komşuları da kapsamına alır.

Şâfiîlerle Hanbelîler der ki: Bunlar evin dört bir yanından kırkar evdir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.) şöyle buyurmuştur: *"Komşu: Şöyle şöyle şöyle ve şöyle kırkar evdir."* [1] Bu durumda vasiyet sakinler sayısına göre değil de ,evlerin sayısına göre paylaştırılır. Hanbelîlere göre ise vasiyetin kapsamına ancak vasiyet esnasında varolan kimseler girer. Vasiyet ile ölüm arasında yenilenen komşular vasiyetin kapsamına girmez. Aynı şekilde vasiyetin yerine getirilmesi esnasında yenilenen komşular da buna hak kazanmazlar.

Hanbelîlere ve Şâfiîlerdeki bir görüşe göre mescidin komşuları, ezan sesini işiten kimselerdir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.): *"Mescide komşu olanın namazı ancak mescidde olur"* [2] buyurmuştur. Bu hadisle birlikte onun evinde namaz kılmak için kendisine ruhsat verilmesini isteyen âmâ kimseye: *"Ezanı işitiyor musun?" diye sorup onun: "evet" demesi üzerine Hz. Peygamber'in: O halde ezanın çağrısına uy"* [3] şeklindeki hadisi birlikte ele alındığı takdirde bu neticeye varılır. Şâfiîlerce tercihe şayan görüş, komşularına vasiyet etmesi halinde mescide komşu olanlar ile, evin komşuları arasında bir fark olmadığıdır.

Hısımlar ve damatlar (el-Eshâr ve el-Ahtân):

Birisi sıhır'larına (hısımlarına) vasiyette bulunacak olursa, eski devirdeki alimlerin örfünde böyle bir vasiyet hanımı tarafından mahrem olan her bir akrabayı içine alır. Babaları, amcaları, dayıları ve kızkardeşleri gibi. Bizim örfümüzde ise böyle bir tabir sadece anne ve babasını kapsar. Bazıları birincisini kabul ederler. Kanaatimce bu konuda örfe itibar etmek gerekir.

Bir kişi damatlarına (hatenler) vasiyet edecek olsa; haten (damat), kendisi tarafından mahrem olan her bir kadın akrabasının eşidir. Kızlarının, kızkardeşlerinin, hala ve teyzelerinin kocaları gibi.

Bizim Şam topraklarında meşhur olan âdet sıhır kelimesinin hanımın babası hakkında, haten (damat) in ise kızın kocası hakkında kullanılması şeklinde idi. Günümüzde ise sıhr (hısım), kızın kocası hakkında ve haten (damat) kelimesi ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

Akrabalar ve Erhâm (Rahim yoluyla yakınlık bağı olanlar)

Her kim akrabasına veya erhâmına vasiyette bulunacak olursa, Ebû Hanife'ye

---

1- Ahmed rivâyet etmiştir.

2- Darekutni tarafından Cabir ve Ebu Hureyre'den rivayet edilmiş zayıf bir hadistir.

3- Müslim tarafından rivayet edilmiştir.

göre vasiyet kendisine mahrem olan her bir kimseden en yakın akrabasına aittir. Kâfir, müslüman, küçük, büyük arasında fark gözetilmez. Bunlara anne baba ile çocuk dahil değildir. Çünkü bunlara akarib=akraba denilmez. Babasına "akraba" diyen kimse, ona saygısızlık etmiş olur. Çünkü akraba başkası vasıtasıyla yakınlığı bulunan kimse demektir. Baba ile çocuğun yakınlığı ise başkası vasıtasıyla değil, bizzat kendisi dolayısıyladır. Böyle bir vasiyet iki ve daha fazla kişi için sözkonusudur. Çünkü bu vasiyette akârib (yakınlar) kelimesi çoğul lafzıyla zikredilmiştir. Vasiyette çoğulun asgarî miktarı ise -mirasta da olduğu gibi- iki kişidir.

Kısacası, "akraba" lafzı ile dört şartın bulunduğu kimse kastedilir: Hak kazanan kimse iki ve daha fazla kişi olmalıdır, hak kazanan kimse (mirastan) kendisini hacb (man) edecek kimse bulunmayacak şekilde mûsîye yakın olmalıdır; bu akraba mûsîye mahrem birisi olmalıdır ve bu akiş mûsîden miras almamalıdır.

Mâlikîler ise şöyle demiştir: Akraba ve erhâma yapılan vasiyette -bulunmaları halinde- sadece mûsînin mirasçı olmayan baba tarafından akrabaları kastedilir. Çünkü vasiyetin, asabenin zevi'l-erhamdan önce gelmesi konusunda mirasa benzerliği vardır. Şayet mûsînin mirasçılar dışında baba tarafından akrabaları yok ise, o takdirde vasiyetin kapsamına annesinin babası, baba bir amcası, yahut anne bir amcası, kardeşi, halasının oğlu gibi akrabaları girer. Bunlar arasından muhtaç olanlara da öncelik tanınır. Şayet ihtiyaçları birbirine eşit ise vasiyetten verilen miktarda da aralarında eşitlik sağlanır.

Şayet: Filânın akrabalarına vasiyet ediyorum, diyecek olursa filânın mirasçı olsun olmasın akrabalarını kapsar.

Şâfiîler der ki: Şayet Zeyd'in akrabalarına vasiyette bulunur ise, uzak dahi olsa bütün akrabaları vasiyetin kapsamına girer. Müslüman veya kâfir olsun, zengin veya fakir olsun hepsi dahildir. Çünkü lafzının genelliği ile amel etmek bunu gerektirir. Ancak asıl olanlar, yani sadece baba ve anne ile fer'ler (sadece kendi sulbünden gelen çocuklar) - Hanefîlerin dediği gibi- vasiyetin kapsamına -esah olan görüşe göre- girmezler. Çünkü bunlara örfen akraba denilmez. Dedelerle torunlar ise, -ismin onları da kapsaması dolayısıyla- vasiyetin kapsamına girerler.

Vasiyette bulunan kişi arap ise esah kabul edilen görüşe göre, arapların vasiyetinde yakınlara yapılan vasiyetin kapsamına anne tarafından akrabalar girmez. Çünkü bunlar anne tarafından akrabalıklarla iftihar etmez ve bunu akrabalık saymazlar. Ancak mutemed kabul edilen görüş -Hanefîlerin de dediği gibi- böyle akrabalığın vasiyetin kapsamına girdiği şeklindedir.

Esah olan görüşe göre oğul babaya, kardeş de dedeye takdim edilebilir. Çünkü bunlar hem miras, hem de asabelik itibarıyla daha kuvvetlidirler. Şu kadar var ki erkeklik veya mirasçılık sebebiyle tercih edilmez, aksine baba, anne, oğul ve kız arasında eşitlik sağlanır. Kızın oğlu, oğlun oğlunun oğluna da takdim edilir.

Şayet kendisi akrabalarına vasiyette bulunacak olursa, -Mâlikîlerin belirttiği gibi- daha sahih kabul edilen görüşe göre, mirasçıları vasiyetin kapsamına girmez. Çünkü mirasçı olan kimseye, şeriatın örfü ile amel edilerek, çoğunlukla vasiyette bulunulmaz; o bakımdan böyle bir vasiyet öbürlerine tahsis edilir.

Hanbelîlerin görüşü Şâfiîlerin görüşü gibidir. Ancak onlar şunu da söylerler: Akrabalara, yahut da akrabalığı olanlara yapılan vasiyetin kapsamına kâfirler girmez. Çünkü böyle bir vasiyet sadece müslümanlar içindir ve kâfirlere bundan bir pay yoktur. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah çocuklarınız hakkında size vasiyette bulunuyor (emrediyor): Erkeğe iki kadının payı vardır."* (Nisâ, 11) Görüldüğü gibi, burada ölen müslüman olduğu takdirde kâfirler bunun kapsamına alınmamıştır. Lafzın genel ifadesi ile birlikte yüce Allah'ın vasiyetinde kâfirler girmediğine göre, müslüman kimsenin vasiyetinde de kâfirler girmez. Diğer taraftan onun zahir halinden kâfirleri kastetmediği anlaşılmaktadır. Zira kendisi ile kâfirler arasında bir din düşmanlığı vardır, aralarındaki bu bağın engeli ise mirasta engel olan ve onların fakir olanlarına nafakayı icabettirmeyen durumdur.

Ehil: Bir kişi ehline vasiyette bulunsa, Ebû Hanîfeye göre ehl kelimesi sadece hanıma tahsis edilir. Çünkü ehliyyet (yakınlık) hakikatte hanım tarafındadır. Yüce Allah da şöyle buyurmuştur: *"Ehli ile geceleyin yola koyuldu."* (Kasas, 29); *"Ehline burada durunuz! dedi."* (Tâ-Hâ, 20) Ayrıca örf de bu görüşü desteklemektedir. Ebû Yusuf ile Muhammed ise şöyle demiştir: Ehl kelimesi hizmetçileri dışında nafakalarını karşılamak durumunda olduğu herkesi kapsar. Çünkü sözlükte bu kelime erkeğin akraba ve aşireti arasındaki yakınları (ehli) hakkında kullanılır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Biz onu ve ehlini (yakınlarını) hanımı müstesnâ kurtardık."* (A'râf, 83; Neml, 57) Bu konuda ise örfe itimad etmek daha uygundur.

Aile halkı (âl-i beyti): Eğer; "Âl-i beytine şu kadar vasiyette bulunsa bu onun kabilesini kapsar. Çünkü "âl", kişinin kendisine nisbet edildiği kabiledir. Bunun kapsamına kendisinden miras almayan bütün ataları girer ve ilk atası müstesnâ, İslâm'da miras almayan en uzak atasına kadar gider. Çünkü ilk ata, ehl-i beytinden değildir. Kız tarafından çocukları, kızkardeşlerin çocukları, annenin yakınları ise bunun kapsamına girmez. Çünkü çocuk annesine değil, babasına nisbet edilir.

Kendi cinsinin ehlinee vasiyette bulunacak olursa, babasının ehl-i beytini kapsar. Çünkü kendisi hakkında cins ile kastedilen, nesebtir neseb ise baba tarafından sözkonusudur.

Alevîler: Hz. Ali'nin çocukları demek olan alevîlere vasiyette bulunduğu takdirde, Hanefîlere göre böyle bir vasiyet sahih olmaz. Çünkü alevîlerin sayılmasına imkân yoktur ve böyle bir ifadede de ihtiyaç sahiplerine yapıldığını hissettiren bir deyim de bulunmamaktadır.

Şâfiîler ise Fakir ve miskinlere vasiyette olduğu gibi böyle bir vasiyet sahihtir ve mûsâ bih onlardan üç ve daha fazla kişiye paylaştırılarak yerine getirilir, derler. Aym şekilde sayılamayan fakat muayyen olan her bir topluluk hakkında da vasiyet böylece yerine getirilir; onlardan üç kişi arasında mûsâ bih paylaştırılır.

Hanbelîler ise: Mümkünolduğu kadarı ile onlardan çok kişi vasiyetin kapsamına alınır, demişlerdir.

Allah yolunda: "Allah yolunda" yapılan vasiyette meşhur olan bu vasiyetin cihâd eden gaziler ile hacca gidenlere ait olduğudur.

Ulemâ: Şâfiîler der ki: Ulemâya yapılan vasiyetin kapsamına tefsir, hadis, fıkıh, usûl-ü fıkıh ve buna benzer şer'î ilimlere sahip olanlar girer. Kur'ân okutan, edip, rüya tabircisi, doktor, mühendis, muhasebeci ve buna benzer kimseler ise şer'î ilimlerin âlimleri kapsamına girmezler. Çoğunluğa göre kelâm âlimleri de ulemâ kapsamına dahil değildir. Çünkü örf ehli olan kimseler onları ulemâdan saymamaktadırlar. Şâfiîlere göre ise her bir ilim ehlinden üç kişiye vasiyetten bir miktar verilmesi, vasiyetin yerine getirilmesi için yeterlidir. Hanbelîler de şöyle demektedir: İlim ehline vasiyette bulunacak olursa, bu niteliğe sahip olan herkesi vasiyet kapsamına alır. Kur'ân ehlinden kasıt ise, Kur'ân'ı hıfzeden kimselerdir.

İnsanın geçirdiği aşamalar: Murâhik kelimesi ile ergenlik yaşına yaklaşmış çocuk, *tıfıl* ile de henüz mümeyyiz olmayan çocuk kastedilir.

Sabi, ğulâm ve yâfi' kelimesi, bâliğ olmayan kişi hakkında kullanılır. Yetim kelimesi de böyledir. Bir kişi; filan oğullarının yetimlerine şu kadar vasiyet ediyorum, diyecek olsa, bu vasiyetin kapsamına ergenlik yaşına gelmeden önce babası ölmüş bulunan kimseler girer. Zengin veya fakir, erkek veya kadın olması arasında fark yoktur. Ancak Hanefîlere göre sayılarının belirli şartı aranır.

Şâb ve fetâ: Bülûğdan otuz yaşına kadardır.

el-Kehl ise otuzdan elli yaşına kadar olandır

eş-Şeyh ise elliden yetmişe kadar olandır. Bundan sonra ömrün sonuna kadarki dönem hakkındakiler için *"el-Herim"* adı verilir.

5. Mûsâ bihin Hükümleri

Mûsâ bihin şartlarında onun mal veya mal ile ilgili bir şey olması gerektiğini öğrenmiş bulunuyoruz. Çünkü vasiyet, mülkün veya mülk ile ilgili satış, hibe ve sadakanın icâbı demektir.

Burada muayyen bir şeyi veya şâyi bir cüz'ü vasiyet etmenin, (mevcut olmayan) veya tesliminden âciz olunan şeyin vasiyet etmenin hükmünü meçhûlü, menfaatleri vasiyet etmenin bir aynda tasarruf etmeyi, hakları vasiyet etmeyi, terikenin taksim edilmesini vasiyet etmenin, maaşları vasiyet etmenin, mûsâ bihte artış yap-

mayı vasiyet etmenin hükümlerinin açıklanmasını ele alacağız.

Muayyen bir şeyi yahut şâyi bir cüz'ü vasiyet etmek ve mûsâ bihin telef olmasının hükmü:

Mûşâ birkaç kişinin hissesi olan ortak mal olan bir mülkü ve muayyen taksim edilen bir malı vasiyet caizdir. Çünkü bu, malının bir parçasını temlik etmektir. Bu da satışta olduğu gibi muşâ olanda da maksum (pay edilende) da caizdir. [1] Muayyen ise, ya bizatihi bir ayn olur veya bir tür mal olur.

a) Bizzat bir ayn vasiyet edilmiş ise, meselâ bir kişi filân şehirdeki evini vasiyet etmiş ise, onun vasiyeti bu ayna taalluk eder. Şayet bu ayn telef olur veya müstahak (başka birinin hakkı bulunduğu) ortaya çıkarsa, yahut hayatta iken mûsînin mülkiyetinden çıkarsa, vasiyetin mahalli fevt olduğundan (vasiyet edilen elden çıktığından) dolayı vasiyet batıl olur. Şayet o ayn mülkiyeti altında iken mûsî vefat ederse, eğer malın üçte birinden çıkıyor ise, hepsi mûsâ lehe ait olur. Üçte birinden çıkamıyor ise, üçte birinden çıkan kadarı ona ait olur.

Eğer bu ayna -murtehinin hakkı gibi- özel bir hak taalluk etmiş ve borcunu da o ayndan tahsil etmiş ise, mûsâ leh o aynın kıymetini rücû edip terikeden alabilir.

b) Şayet vasiyet koyunları, atları veya evleri gibi mallarından bir türün vasiyet edilmesi şeklinde olup bunlar helâk olur, yahut istihkak edilir ise, yine vasiyet bâtıl olur. Çünkü vasiyet, vasiyet edildiği esnada muayyen bir mal türüne taalluk etmiştir. Bu türün varlığı da ortadan kalkıp vasiyetin mahalli elden çıktığından bâtıl olur.

c) Şayet vasiyet bizatihi muayyen olan bir şeyin şâyi bir parçası şeklinde ise - meselâ muayyen bir evin yarısını vasiyet etmek gibi- vasiyet o aynın o cüzüne taalluk eder. Evin tamamı telef olacak veya istihkak edilecek olursa, mahalli fevt olacağından dolayı vasiyet bâtıldır. Şayet bir kısmı telef olur veya istihkâk edilirse, eğer geri kalan kısım üçte birden çıkıyor ise kalan kısmı alır. Değil ise üçte birden kalan miktarını alır.

d) Şayet vasiyet mallarından muayyen bir türde şâyi bir cüz şeklinde yapılmış ise -koyunlarının dörtte biri, yahut evlerinin yarısını vasiyet etmek halinde olduğu gibi- vasiyet, vasiyetin yapıldığı esnada varolan şeylere taalluk eder. Eğer hepsi helâk olur veya istihkak edilir ise, vasiyet edilen miktar malın üçte birinden çıkıyor ise, kalanın yarısını alır. Değilse ancak terikenin üçte bir kadarını alabilir.

Kanunen vasiyet şâyî bir sayıda da olabilir. Bu da o türdeki şâyi bir hisseyi vasiyet etmek gibidir. Şayet bu atların bir kısmı telef olursa ve geriye beş tane at kalmış ise, o kalan beş at onundur. Bu görüş Mâlikî mezhebinden İbnü'l-Macişûn'un görüşüdür. Hanefîler ise; şayet geriye beş at, yani tayin edilen miktar kalmış ise,

1- *el-Muhezzeb*, I, 452.

eğer bu üçte birden çıkabiliyor ise, onları alır, demişlerdir.

Ma'dûm (mevcut olmayan), veya teslim edilmesinden âciz olunanı vasiyet etmek: (1)

Hanefîlerin dışında kalan cumhûra göre -cariyenin gebe kalacağı çocuğu veya ağacın yükleneceği meyveyi vasiyet etmekte olduğu gibi- olmayan bir şeyi (ma'dûmu) vasiyet etmek sahihtir. Çünkü ma'dûm olan bir şeyi, selem akdi veya müsakat araziyi (ziraat yapmak için karalama anlaşması) aktiile mülkiyet altına almak caizdir; dolayısıyla vasiyet yoluyla da bunun mülk edinilmesi caiz olur. Çünkü vasiyette bazı garar (aldanış) yönlerine tahammül edilir. Bu da insanlara olan merhamet ve onlar için bir genişlik sağlamak için kabul edilmiştir. Dolayısıyla meçhûlün sahih olması gibi, ma'dumun (olmayanın) vasiyeti de sahihtir. Aynı şekilde kaçan köle, havada uçan kuş ve memedeki süt gibi, tesliminden âciz olunan şeyin vasiyeti de sahihtir.

Hanefîler der ki: Mûsâ bih ma'dûm ise, herhangi bir akid ile temlik edilmesi kabil bir şey olması da lâzımdır. Buna göre koyunlarının doğuracakları yavruları vasiyet etmek istihsânen caiz değildir. Çünkü böyle bir şeyin müsâkât akdi ile mûsî hayatta iken temliki kabil değildir. Ancak hurma ağaçlarının bu yıl, yahut ebediyen vereceği meyveleri vasiyet sahihtir; mûsâ bih ma'dûm olsa dahi. Çünkü böyle bir şey müsâkât akdi ile, mûsî hayatta iken temliki kabil olan bir şeydir. O halde -bazı örneklerde farklı hükümler sözkonusu olsa dahi- ma'dûmun vasiyet edilmesi ittifakla caizdir.

Uçan kuş ve kaçmış köle gibi teslimine güç yetirilemeyen şeylerin vasiyeti de ittifakla caizdir. Çünkü mûsâ leh kendisine ait üçte birde ölenin halefidir. Nitekim bu üçte birde mirasçının da onun halefi olması mümkündür. Bu gibi şeylerde mirasçı, ölenin halefi olduğuna göre, mûsâ lehin de ölene o konuda halef olması caiz olur. Fakat Hanefîler şöyle demektedir: Annenin karnındaki çocuğu ve memedeki sütü vasiyet etmek, sırttaki yünü vasiyet etmek, sonradan meydana gelecek sütü ve yavruyu vasiyet etmek sahih değildir. Çünkü mûsînin ölümü esnasında mûsâ bih mevcut değilse, vasiyet bâtıl olur. Ancak meyvenin vasiyet edilmesi halinde mûsînin ölümü sırasında meyvenin varolması istihsânen şart değildir. Çünkü "meyve=semere" ismi, mevcut olan hakkında da, sonradan olacak hakkında da kullanılır. Sonradan olacak şeyin ise muâmele ve vakıf akdinin kapsamına girme imkânı vardır. Yavru, yün ve benzeri şeyler ise herhangi bir akdin konusu olmazlar ve bunlarda miras da cereyan etmez; dolayısıyla vasiyetin kapsamına da girmezler. Çünkü vasiyet, ancak mirasın cereyan ettiği şeylerde yahut da hayatta iken herhangi bir akde konu olabilen, caizdir. Sonradan meydana gelen yavru ve benzeri şeyler hakkında ise miras cereyan etmez ve bu, herhangi bir akde de konu olmayacağından vasiyetin

---

1- *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 459, 462, 491; *el-Bedâyi*, VII, 354; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 581; *el-Muhezzeb*, I, 452, *el-Muğnî*, VI, 59; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 407 vd.; *Gâyetu'l-Muntehâ*, II, 363.

de kapsamına girmez.

Hülâsa; Hanefîler sonradan meydana gelecek şeylerin vasiyetini caiz görmezler; cumhûr ise caiz kabul ederler.

Meçhûlün vasiyet edilmesi:

Fukahâ, mûsâ lehin mâ'lum, yani belirli bir şey olmasının şart olduğunu ittifakla kabul etmişlerdir. Yani ya Zeyd gibi şahıs olarak tayin edilmelidir, yahut yoksullar gibi tür olarak tayin edilmelidir. Şayet filâna, ya da filâna malın üçte birini vasiyet ettim, diyecek olsa, bu konudaki belirsizlik ve bilgisizlik dolayısıyla vasiyet bâtıl olur.

Yine fukahâ, mûsâ bihin mâlum olmasının şart olmadığı üzerinde de ittifak etmişlerdir. Meçhul olan bir şeyin vasiyeti caizdir; [1] malının bir parçasını veya bir payını vasiyet etmek gibi. Çünkü vasiyet katıksız bir teberrudur. Teberru edilen şeyin bilinmemesinin bir zararı yoktur. Şâfiîlerle Hanbelîler meçhul olanın vasiyyet edilmesine, annesinin karnındaki yavrunun, memedeki sütün, kölelerinden bir köle ve bir hizmetçinin vasiyet edilmesini gösterirler. Hanefîlerin ise anne karnındaki yavru ile memedeki sütü vasiyet etmeyi caiz görmediklerini öğrenmiş bulunuyoruz.

Şayet mûsî hayatta olduğu sırada bu lafızlarla neyi kastettiğini açıklamış ise, bu açıklamasına uygun olarak amel edilir.

Eğer bu açıklamayı yapmadan ölmüş ise, Ebû Hanîfe, Şâfiîlerle Hanbelîlere göre mirasçılar bu açıklamayı yapar ve mûsâ lehe diledikleri şekilde vasiyet edilenin bir kısmını vermekle beyân ederler. Çünkü mirasçılar bu durumda mûsînin yerini tutmaktadırlar. O halde bu açıklamayı yapmak yetkisi onlara aittir. Malının bir kısmını vasiyet etmek halinde ise, mûsâ lehe farîzadan başka mirasçılar arasında en az pay kadar verilir ve ona verilen miktar altıda biri geçmez; altıda birden daha aşağı sınırdaki bir miktarı da alabilir.

Mâlikîler der ki: Böyle bir mûsâ lehe terike paylarından bir pay verilir, ondan sonra da kalan, mirasçılara taksim edilir ve böylelikle hepsi (bu durumdan doğan) zarara iştirak etmiş olurlar.

Menfaatlerin vasiyet edilmesi:

Bu konu bir çok hususu bilmemizi gerektirir: Menfaatlerden maksat nedir, menfaatler mal kabul edilebilir mi, menfaatleri vasiyet kabul etmenin hükmü, menfaatin takdiri, menfaatler ile intifâ (yararlanma) yolu, müşterek menfaati tam olarak

1- *el-Kitâb*, *-el-Lübâb* ile-, IV, 176-177; *Tekmiletü'l-Feth*, VIII, 443-446; *ed-Durru'l-Muhtâr*, V 474; *el-Bedâî*, VII, 356 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 406; *el-Muhezzeb*, 452; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 363, 364, 372; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 407; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 44-45, 58; *eş-Şerhu's-Sağîr*, V 599.

tahsil etme şekli menfaati vasiyetin son bulması, menfaati vasiyet edilen şeyin aynı ile onda tasarruf etmek ve menfaati vasiyet edilen aynın nafakası (masrafları)[1].

a) Menfaatlerden maksat nedir?

Hanefîlerin görüşüne göre "menfaat," hizmet evin süknâsı (evde oturmak) ve geliri, arazinin ve bahçenin galle ve meyvesi hakkında kullanılır. *Galle,* arazinin ürünü ve kirasından hasıl olan ile kölenin yaptığı işlerin ücreti ve benzeri şeyler demektir.

Hanefîler gallenin vasiyet edilmesi ile meyvenin vasiyet edilmesi arasında fark gözeterek derler ki: "Galle" tabirinin kapsamına mûsînin vefatı esnasında varolan şey ile, mûsâ lehin hayatı süresince meydana gelecek şeyler girer.

Meyve ise, sadece mûsînin hayatı esnasında varolan şeyleri kapsar. Göründüğü kadarıyla bu ikisi arasında fark gözetmenin sebebi (o zamanki) örftür.

Hanefîlerin dışındakiler ise: Galle ile semere (meyve) arasında fark gözetmezler ve bu iki kelime de mûsînin vefatı esnasında mevcut olanları ve ondan sonra meydana gelecekleri kapsamına alır.

b) Menfaatler kıymet taşıyan mal sayılır mı?

Bunun hükmü konusunda fukahânın iki görüşü vardır:

Hanefîlerin göre: Menfaatler bizatihi kıymet taşıyan mallar değildirler. Bunlar istihsânen üzerlerinde akid yapılmak suretiyle kıymet taşıyan bir mal olurlar. Çünkü onlara göre mal, ele geçirilebilen ve ihtiyaç zamanı için saklanabilen şey hakkında kullanılır. Menfaatler ise değişip duran birtakım arazlardan ibarettir ve bunlar zamanla kazanılır. Ayrıca bunlar kazanıldıktan sonra varlıkları devam etmez, dolayısıyla ele geçirilmelerine imkân yoktur. Bu gibi şeyler ise akidlerle kıymet kazanır. Çünkü bu konuda nass vârid olmuş ve örf buna göre cereyan edegelmiştir. Menfaatler bir mal olarak kabul edilmediğine göre, bunlar mülktür. Çünkü mülk ihtisas (özel olmak) niteliği ile kendisinde tasarrufta bulunulan şeydir.

Cumhûra göre: Cumhûra göre menfaatler aynlar gibi tazminat altında olan mütekavvim (değer taşıyan) mallardır. Çünkü bütün mallardan daha açıkça gözetilen maksat, onların menfaatleridir.

Hanefîlerin müteahhir âlimleri de, menfaatleri mütekavvim mal kabul etmek şeklinde fetvâ vermişlerdir. Bununla birlikte üç türde menfaatler üzerinde akdin sözkonusu olmayacağını söylemişlerdir:

İstiğlâl (gelir sağlamak) için hazırlanmış [2] olan mallar, vakıflar, yetimlere ait

1- Bk. *el-Bedâi,* VII, 352 vd.; 386; *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 489-491; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 480-485; *Tebyînu'l-Hakâik,* V, 105, 121, 234; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 445; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 64-65; *el-Muhezzeb,* I, 452, 455; *el-Muğnî,* VI, 59-61; *Gâyetu'l-Muntehâ,* II, 366.

2- *"İstiğlâl için hazırlanmış olan"* dan kasıt, istiğlal edilmek, yani gelirinden yararlanılmak üzere alınmış, inşa edilmiş veya üç ve daha fazla yıl süre peşpeşe kiraya verilmiş olandır.

mallar. Bu konuyu icâre, gasb ve damân (tazminat) konularında ele almış bulunuyoruz.

c) Caiz olmak ve olmamak açısından menfaatleri vasiyet etmenin hükmü:

Dört mezhep imamı menfaatleri vasiyet etmenin caiz olduğu hükmü üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü karşılıklı ivaz (bedel) akdi ile ve miras yoluyla menfaatlerin temlik edilmesi aynlar gibidir. O bakımdan aynların vasiyetinde olduğu gibi, bunların vasiyeti de sahihtir. Hatta menfaatleri mal olarak kabul etmeyen Hanefîler dahi menfaatlerin vasiyet edilmesini caiz kabul ederler. Çünkü bir bedel karşılığında hayatta bunların temlik edilmesi sahihtir ve böyle bir akid de icâre (kiraya verme) akdi olur. Bedelsiz olarak da temlikleri sahihtir ve bu ise iâre (ödünç verme)akdi olur. Buna göre vasiyet ile ölümden sonra da aynlarda olduğu gibi menfaatlerin temlik edilmeleri sahih olur.

Bu menfaatler malın üçte birinden çıkartılır. Eğer üçte birden çıkamıyor ise (yani bu miktar terikenin üçte birinden fazla ise) üçte bir kadarı geçerli kabul edilir.

d) Menfaatin takdiri:

Vasiyetin, terikenin üçte birinden yerine getirildiğini öğrenmiş bulunuyoruz. Eğer yapılan bu vasiyet aynlar ile ilgili ise, bu aynların bizzat kıymet takdirleri yapılır ve üçte birden çıkartılır. Şayet vasiyet menfaatler ile yapılmış ise, menfaatin takdiri nasıl yapılacaktır? Bu konuda fukahânın iki görüşü vardır:

1- Hânefîlerle Mâlikîlerin görüşü: İntifâ (yararlanma) süresi ne olursa olsun, burada menfaatleri vasiyet edilen aynlara bakılır. Şayet bu aynlar üçte birden çıkabiliyor ise vasiyet caiz ve geçerlidir. Üçte birden çıkmıyor ise, sadece üçte bir kadarı geçerli olur, geri kalan kısım ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. O halde onlara göre muteber olan, menfaati vasiyet edilen aynın kıymetidir. Bağımsız olarak menfaatin kıymeti değildir. Bir kişi evinin menfaatini vasiyet edecek olsa ve bu evin yarısı ancak terikenin üçte birinden çıkabiliyor ise, mûsâ leh sadece evin yarısının menfaatlerini alabilir.

Bu görüşlerinin delili şudur: Menfaatlerin vasiyet edilmesi menfaati vasiyet edilen ayn'ın mirasçıdan engellenmesi ve bu ayndan sağlanacak menfaatin ortadan kaldırılması sonucunu verir. Maksat ise bu ayn ile faydalanmaktır. Aynlardan gözetilen maksat onların menfaatleri olduğuna ve ayn mirasçının mülkiyetinde kal göre, o takdirde ayn hiçbir menfaati bulunmayan ayn seviyesine düşer. O bakımdan menfaati engelleyen şeyin -ki o da ayndır- malın üçte birinden çıkartılması icabeder.

2- Şâfiîlerle Hanbelîlerin görüşü Menfaatin vasiyet, vasiyet süresi boyunca mûsâ bihin menfaatinin kıymeti ile takdir edilir. Çünkü vasiyet edilen şey bu-

dur.

Ancak Hanbelîler şöyle demiştir: Şayet vasiyet belli bir süre ile kayıtlı ise, bu süre içerisinde bizzat menfaatin kıymeti ile takdir edilir. Eğer vasiyet bütün zaman boyunca mutlak olarak yapılmış ise, mezhepte bu konuda iki görüş vardır: Birinci görüş Hanefîlerle Mâlikîlerin görüşü gibidir: Rakabe (ayn) menfaati ile kıymet biçilir ve üçte birden çıkartılır.

İkinci görüş ise, rakabeye mirasçılar adına menfaate de mûsâ leh adına kıymet biçilir. Eğer o şeyin tamamının kıymeti yüz, sadece rakabenin kıymeti de on ise bunun menfaat kıymetinin doksan olduğunu öğrenmiş oluruz.

e) Menfaat ile intifâ (yararlanma) yolu:

İntifâ'ın iki yolu vardır:

1- Meşrû istiğlâl: Kendisine vasiyet edilmiş bir ayn'ın menfaatine malik olan mûsâ lehin, kendisi adına alacağı bir ücret karşılığında o aynı kiralaması

2- Şahsî kullanım: O menfaatleri bizzat kendisinin kullanması.

Vasiyet edilen menfaatten intifâ yolu ise, vasiyetin nassına göre farklılık arzeder. Şayet vasiyet özel bir intifâ türü ile kayıtlı değilse, fukahânın ittifakı ile mûsâ leh uygun göreceği şekilde ondan yararlanabilir. Ya evde kendisi oturmak, araziyi kendisi ekmek suretiyle şahsen kullanır, yahut da onun gallesinden istifâde eder. Evi veya araziyi başkasına kiralar ve kiradan kendisi faydalanır.

Ancak mûsî, mûsâ lehe faydalanma türlerinden birisini kayıtlayarak tayin etmişse, bu konuda iki görüş vardır:

Hanefîlerin görüşüne göre mûsâ leh şahsî kullanım halinde hükme bağlanmış bulunan kayda riâyet eder. Meselâ, bir kişiye evde sâkin olmak vasiyet edilmişse, onu kiralamak suretiyle faydalanmak imkânına sahip değildir ve bu konuda görüş ayrılığı yoktur. Çünkü o menfaata bedelsiz olarak mâlik olmuştur. İvaz (bedel) karşılığında o menfaata mâlik olmak yetkisine sahip değildir.

Bunun aksi ise, yani kendisine istiğlâl (gallesini, gelirini almak) vasiyet edilene gelince; tercih edilen görüşe göre orada kendisi de sâkin olabilir. Çünkü başkasını iskân ettirmek imkânına sahip olanın kendisinin sâkin olması (oturması) öncelikle kabul edilir. Sakin olmak hakkının olmadığı da zayıf bir görüş olarak belirtilmiştir. Çünkü bizatihi kendisinin sakin olmasında ölüye bir zarar olabilir. Ancak doğrusu birinci görüştür; çünkü böyle bir delil (ikinci görüşün delili) oldukça zorlamalıdır ve uzak bir ihtimaldir.

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre ise, mûsâ leh dilediği şekilde intifâ imkânına sahiptir. İster şahsen onu kullanır; isterse gelirinden istifade eder. Vasiyette bunun aksi belirtilmiş olsa bile bu böyledir. Mûsâ leh vasiyet akdi gereğince menfaate

mâliktir. Menfaate sahip olan bir kimse ise dilediği şekilde ondan yararlanabilir. İcare hakkında menfaate sahip olması hakkında olduğu gibi.

f) Ortak menfaatin istîfâ (elde edilme) şekli:

Şayet menfaat mûsâ leh ile mûsînin kendi mirasçıları arasında ortak ise -evinin menfaatinin yarısını vasiyet etmek gibi- yahut bir evin menfaatini üç kişiye vasiyet etmek halinde olduğu gibi menfaat, bir grup mûsâ leh arasında ortak ise, bu durumda menfaat üç yoldan birisi ile paylaştırılarak tahsil edilir. [1].:

1- Menfaat geliri ortaklar arasında taksim edilir: Ev ise kiraya verilir, arazi ise ekilir. Elde edilen gelir de her birisinin payına göre taksim edilir.

2- Bizzat aynın kendisi, aralarında paylaştırılır. Her birisi menfaatteki payına göre bir miktar alır. Ancak bu aynın paylaştırılabilir olması şartı vardır ve -aslî menfaatin kalması sözkonusu olsa dahi- paylaştırmadan dolayı mirasçılara bir zarar olmamalıdır.

3- Mûsâ bih olan aynın, zaman veya mekân olarak muhâyee (nöbetleşe istifade etme) yolu ile paylaştırılması:

Zaman olarak muhayee: Aynın hepsi belli bir süre ortaklardan birisine verilir ve bu süre içerisinde o ayndan yararlanır. Ondan sonra bir başka ortak, bu süre kadar o aynı alır ve ondan yararlanır.

Mekân olarak muhâyee: Her bir ortak, aynı zamanda yararlanmak üzere aynın bir parçasını alır, ondan sonra da ortaklardan her birisi payını öbür ortak ile değiştirir ve böylelikle faydalanılan kısımda biri ötekinin yerine geçer.

Eğer vasiyet, paylaştırılması da, muhayeesi de mümkün olmayan bir hakkın vasiyeti şeklinde ise, yahut arada anlaşmazlık çıkarsa, hâkim, şeriatın genel ilkeleri ışığında menfaatin nasıl bölüştürüleceği konusunda ictihâd eder.

g) Menfaati vasiyet etmenin son bulması:

Aşağıdaki hallerde menfaati vasiyet sâkıt olur:

a) Mûsâ leh mûsâ bih olan menfaatin tamamını veya bir kısmını ele geçirmeden önce vefat ederse. Çünkü menfaatlerin vasiyeti miras bırakılmaz.

b) Mûsâ leh kendisine menfaati vasiyet edilen ayn'a mâlik olursa.

c) Hakkı olan şeyi, kendi isteği ile mûsînin mirasçılarına bir bedel alarak veya bedelsiz bırakır, musâ bihten vazgeçerse bedel karşılığı bu hakkından vazgeçmesi, mal mukabili sulh yapma türündendir. Bedelsiz olarak vazgeçmesi ise, mirasçıların böyle bir şeyden ibrâ edilmesi türünden bir işlemdir.

1- İsevî, *el-Vasiye*, 130; Sibâî, *el-Vasiye*, 126

d) Vasiyet edilen ayn'da başka birinin hak sahibi olduğu anlaşılırsa. Çünkü böylelikle menfaati vasiyet edilen aynın mûsînin mülkiyeti altında olmadığı ortaya çıkmış olur.

c) Menfaati vasiyet edilen aynın istihkakı veya mûsâ lehten satın alınması.

Mûsâ leh vasiyet edilen menfaate ne zaman hak kazanır?

Hanefilere göre: Şayet vasiyet edilen menfaat, başlangıç ve sonu itibarıyle tayin edilmiş bir süre ile kayıtlandırılmış ise -meselâ; filân yılın başlangıcından itibaren filân yılın sonuna kadar iki yıl tayin edilmiş ise- mûsâ leh sadece bu süre boyunca menfaate hak kazanır. Sözü geçen bu süre mûsînin vefatından önce bitecek olursa, vasiyet bâtıl olur. Şayet bir kısmı geçerse, mûsâ leh geri kalan süre içerisinde menfaate hak kazanır.

Şafiîlere göre: Şayet vasiyet edilen menfaat, başlangıçtarihi belirtilmeksizin muayyen bir süre ile takdir edilmişse, mûsâ leh, mûsînin vefatından itibaren bu süre boyunca menfaate hak kazanır. Hanefîler ise şöyle demektedir: Sözkonusu süre, paylaştırma vaktinden itibaren başlar. Çünkü vasiyetin yerine getirilme ve mülkiyetin istikrâr kazanma süresi budur.

Mûsâ lehin mûsâ bih'ten istifade etmesi engellenebilir mi?

Şafiîlere göre bazan musâleh olan kişinin vasiyet edilen şeyden yaralanması ya mûsînin mirasçılarından birisi yahut hepsi tarafından engellenebilir. Bunun yanında, bizzat mûsînin kendisi tarafından engel de sözkonusu olabilir, ya da engel kâhir bir özür sebebiyle olabilir.

Birinci şekil: Eğer engelleme mirasçıların bir kısmı tarafından ise, o takdirde bu süre içerisinde menfaatin bedelinin tazminatını mûsâ lehe öder.

İkinci Şekil: Eğer engelleme bütün mirasçılar tarafından yapılmış ise, o takdirde mûsâ leh bir başka süre ayn ile yararlanmak, ya da bu sürenin menfaatinin bedelini onlara ödettirmek arasında serbesttir.

Üçüncü şekil: Şayet mûsî tarafından engelleme sözkonusu ise -meselâ, mûsînin menfaati vasiyet edilen evi muayyen bir süre kiralamış iken ve bu kiralama süresi bitmeden önce vefat etmiş ise yahut da mûsâ lehin -mahpus olması, gaip olması veya evin gasbedilmiş olması hallerinde olduğu gibi- yararlanmasına engel olan kâhir (zorlayıcı) bir durumun bulunması gibi bir özür varsa bu takdirde mûsâ leh bir başka süre o ayndan faydalanmaya hak kazanır.

Hanefîler ise şöyle demektedir: Eğer engelleme mirasçılardan birisi tarafından yapılmış ise, menfaatin bedelini mûsâ lehe öder. Çünkü bu durumda o, başkasının hakkına tecâvüz etmiş olmaktadır.. Bunun sonucu olarak tazminatını öder.

Şayet engelleme bütün mirasçılar tarafından yapılmışsa, yine mûsâ lehe men-

faatin bedelini öderler. Çünkü teaddi ve tecavüzü hepsi yapmış bulunuyorlar. Her iki durumda da süresi tayin edilen müddetin geçmesinden sonra, intifâ için bir başka süre istemek hakkına mûsâ leh sahip değildir.

Şayet engelleme mirasçılar tarafından değil de, bir başka sebep dolayısıyla olmuş ve tayin edilen yararlanma süresi geçmiş ise, kendileri tarafından bir teaddi olmadığından dolayı mirasçıların üzerine bir sorumluluk yoktur. Çünkü mûsâ bih onların elinde bir emanettir, emanet ise ancak teaddi halinde tazminat altındadır.

h) Menfaati vasiyet edilmiş ayn'a mâlik olma ve onda tasarruf:

Ayn'a mâlik olma mülkiyeti vasiyet müddetine göre olabilir. Eğer vasiyet ebediyen yahut süre sözkonusu edilmeksizin mutlak olarak ve kesintisi düşünülemeyecek bir cihet için yapılmış ise, o aynın kendisi vakıf olur, gallesi (geliri) ise ebediyyen mûsâ lehlere ait olur.

Şayet menfaat sınırlandırılmış bir süre için vasiyet edilmiş, yahut muayyen bir kimseye veya sayısı belli kimselere, yahut kesintiye uğraması düşünülen bir kimseye yapılmış ise, o takdirde ayn mûsînin mirasçılarının mülkü kalır, galle (gelir) ise son buluncaya kadar mûsâ lehlere ait olur veya vasiyette tayin edilmiş sürenin son bulmasına kadar onlara ait olur; ondan sonra menfaatler ayna tabi olarak mirasçıların mülkiyetine döner.

Menfaati vasiyet edilmiş aynda tasarruf hakkına gelince, bu konuda iki görüş vardır:

Hanefîlerin Görüşü: Bu görüşe göre ayn'a mâlik olan kişi, satış ve buna benzer yollarla aynda tasarruf etmek hakkına sahip değildir. Onda tasarruf etmek mûsâ lehin uygun görmesine bağlıdır. Çünkü onun o ayna hakkı taalluk etmiştir. İzin verecek olursa, hakkını ıskat etmiş olur.

Cumhûra göre ise, ayn'ın kendisine mâlik olan kişi, satış ve buna benzer yollarla aynda tasarruf etmek hakkına sahiptir. Fakat mûsâ lehin ayn'dan yararlanma hakkı kalmaya devam eder ve satın alanın mülkiyeti aleyhine olmak üzere bu yararlanma hakkını gerçekleştirir. Bunun delili ise vasiyet devam etmekle beraber aynın mâlikinden miras alınmasıdır. Aynın mülkiyetinin intikal etmesinde de mûsâ leh aleyhine bir zarar sözkonusu değildir. Çünkü onun hakkı menfaattedir; bu hak da mâliklerin farklı olmasıyla farklılık göstermez. Mâlike aynda tasarruf hakkını mübah görmekle onun hakkına da riâyet edilmiş olur.

i) Menfaati vasiyet edilmiş aynın masrafları:

Aynın masrafları hususunda fukahânın iki görüşü vardır: Birinci görüş Hanefîlerle Hanbelîlerin daha sahih kabul edilen görüşleridir: Menfaati vasiyet edilen aynın gerek duyacağı masraflar ile ona konulan vergiler menfaatin sahibinin üzerindedir. İsterse ayn herhangi bir yıl meyve vermesin, gelir sağlamasın. Çünkü on-

dan sağlanacak faydanın sahibi odur. Zira ğurm (masrafı karşılamak) ğunm karşılığı (sağlanan menfaat karşılığı) dir, yahut da haraç (gelir sağlamak) tazminat (yapılan masraf) karşılığıdır. O bakımdan menfaati ona ait olduğuna göre, onun zararı veya masrafı da ona ait olur.

Menfaatin sahibi aynın faydalanılabilecek şekilde kalıcılığını sağlamak için yapılması gereken şeyleri ihmal edecek yahut gereken vergilerini ödemeyecek olursa, ayn'ın sahibi bunları yerine getirirse, onun yaptığı bu ödeme aynın gallesinde alacağı bir hakkı olarak kalır ve mûsâ lehden önce kendisi bu galleden yaptığı bu masrafı alır.

Şayet ayn çorak bir arazi gibi faydalanılmaya elverişli olmayan bir şey ise, o takdirde bunun ıslâh masrafları ile vergileri ayn'ın sahibine aittir.

Şâfiîlerin esah olan görüşe göre ise masraf ve vergi, ayn'ın sahibine aittir. Ücretle kiralanan şeyin masraf ve vergilerinin mâlike ait olması gibi.

Aynda tasarrufta bulunmayı vasiyet etmek: [1]

İnsan bazan terikeden birtakım mallarının satılmasını, yahut bazı akarların icara verilmesini vasiyet edebilir. Eğer tayin edilen semen (fiyat) veya kira bedeli, benzerlerinin fiyatı veya ücreti kadar olur ise veya benzerininkinden daha aşağı olmakla birlikte, üçte birden çıkabilecek bir miktarda ise, yahut terikenin üçte birinden insanların normal olarak aldanabilecekleri kadar basit bir fazlalık ise, mirasçıların geçerli kabul etmelerine bağlı olmaksızın bu vasiyet geçerlidir ve uygulanır. Çünkü böyle bir vasiyette mirasçılara bir zarar sözkonusu değildir ve bu eksiklik üçte bir sınırları çerçevesinde kalan bir vasiyet olarak kabul edilir. O bakımdan mirasçıların geçerli kabul etmelerine ihtiyacı yoktur.

Eğer satıştaki veya kiradaki bu eksiklik üçte bire oldukça fazla bir artış gösteriyor ise -ki bu da fâhiş miktarda aldanma (ğabn-i fahiş) denir fâhiş o takdirde vasiyetin yerine getirilmesi -mûsâ leh üçte birden fazla olan miktarı ödemeyi kabul etmediği takdirde- mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Şayet mirasçılar bu vasiyeti geçerli kabul eder, yahut mûsâ leh üçte birdan fazla olan miktarı mirasçılara ödeyecek olursa vasiyet geçerli, değilse bâtıl olur.

Bu hükümlerde fakihlerin ittifakı vardır.

Borç vermeyi vasiyet etmek:

Bir kişi herhangi bir şahsa belli bir süre ile belli bir miktar malın faizsiz olarak borç verilmesini vasiyet edebilir. Bu takdirde üçte birden geçerlilik ilkesi uygulanır.

1- Bu ve bundan sonraki türler kanunen menfaatlerin vasiyeti olarak kabul edilmiştir. (Prof. Hasen el-Hatîb, *el-Fıkhu'l-Mukaren*, 253 vd.)

Şayet borç verilmesi vasiyet edilen mal, terikenin üçte birinden çıkıyorsa mirasçıların geçerli kabul etmelerine bağlı kalmaksızın vasiyet uygulanır. Eğer üçte birinden fazla ise, üçte bir sınırları çerçevesinde geçerlidir; üçte birden fazla miktar ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlı kalır.

Mûsînin tayin ettiği sürenin gelmesinden önce mirasçılar borç alandan borcunu ödemesini isteyemezler. Çünkü Hanefîlere göre [1] borçlanmada tayin edilen süreye borç verenin bağlı kalmak zorunluluğu yoktur. O dilediği vakitte borç alandan borcunu ödemesini isteyebilir. Hanefîler sadece dört halde borç süresinin bağlayıcılığını kabul ederler:

1- Şayet bir kişi bir başkasına, meselâ bir yıl süre ile bir meblağın borç verilmesini vasiyet etmişse, süreye riayet edilir.

2- Eğer borç (borçlu tarafından) inkâr ediliyor ve borcun sahibi bunu ertelemişse, yine tayin edilen bu süre bağlayıcıdır.

3- Hakim, İmam Malik'in ve İbn Ebi Leylâ'nın görüşlerine dayanarak sürenin bağlayıcılığına hükmedecek olursa, yine süre bağlayıcı olur.

4- Havâle: Borçlu alacaklısını bir başkasına havale eder, borç veren de ona bir süre tayin ederse, yahut da süresi ertelenmiş bir borçluya onu havale ederse, süre bağlayıcıdır; çünkü havâle bir ibrâdır. Yani ihale edenin zimmeti ibrâ olur ve böylece bu süre muhâl (havale edilen kişi) hakkında sabit olur. Yâni havâle hükmü gereğince muhâl lehine, yani borç verenin borcu, muhâlün aleyhin üzerinde sâbit olur. Hakikatte ise böyle bir havale bir karz değil, borcun ertelenmesi (bir süreye bağlanması) demektir.

Hakların vasiyet edilmesi:

Şirb, mesîl, mecrâ, teallî [2] ve buna benzer miras ile intikal eden intifa (yararlanma) haklarının vasiyeti ittifakla sahih kabul edilmiştir.

Cumhura göre (Hanefîler hariç) müstecirin sahip olduğu menfaat hakkının vasiyet edilmesi câizdir. Meselâ, bir kişi on yıl süre ile bir araziyi kiralasa ve daha sonra da icârenin geri kalan süresini vasiyet etse, bu geçerlidir. Çünkü cumhûra göre icâre, akid taraflarından birisinin ölümü ile fesh olmaz. Hanefîler ise böyle bir vasiyeti geçerli kabul etmezler. Çünkü onlara göre icare, akid taraflarından birisinin ölümü ile bâtıl olur.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr*, IV, 177-178.

2- *Teallî Hakkı:* Başkasının mülkü olan alt katın üzerinde bina yapma hakkıdır. Şirb hakkı: Genel veya özel bir ırmaktan bir tarlayı, bağı, bostanı veya hayvanları sulamak için zamanı ve miktarı belirli paydır. Mesîl hakkı: Bir ev veya başka bir yerin dışarıya yani başkasının mülküne suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır. Mecrâ hakkı da suyu başkasının mülkünden geçirerek kendisininkine ulaştırma hakkıdır.

Mâlikî mezhebine göre huluv hakkının vasiyeti geçerlidir. Huluv hakkı, vakfedilmiş bir akarın kiralanmasında öncelik hakkıdır. Buna misal: Vakıf malın tamir edilmesi gerekirse ve tamire yetecekbir malı yoksa, vakfı imar edecek kişi gelir ve bunun karşılığında onu isticar etmekte kendisine öncelik tanınmasını ister. İşte bu kişi kendisi için artık sabit olan bu hakkı vasiyet edecek olursa, bu vasiyet sahih olur.

Terikenin paylaştırılmasını vasiyet etmek:

İnsan bazan terikesinin mirascılar arasında terikede her birisinin payının mikdarına göre paylaştırılmasını ihtivâ eden bir vasiyette bulunabilir. Bundan maksadı ise, paylaştırma sebebiyle aralarında bir anlaşmazlığın veya ayrılığın meydana gelmemesini sağlamak ve her bir kişinin payını istismar veya iltimas sözkonusu olmaksızın gerçekleştirmektir. Acaba böyle bir vasiyet bağlayıcı olabilir mi?

Fukahânın cumhûruna göre böyle bir paylaştırma mirasçılar için bağlayıcı değildir. Onlar bunu kabul veya red edebilirler. Çünkü terikenin aynlarının malî kıymeti eşit olabilir. Fakat bunlardan sağlanan menfaatlar, farklı ve değişik olabilir. Mirasçının hakettiği miktardaki hakkını iptal etmek caiz olmadığı gibi, bu hakkın aynında da iptal etmek aynı şekilde caiz değildir.

Bazı Şâfiîler ile Hanbelîlerin görüşüne göre [1] -mezhepte önceki görüş daha sahih kabul edilmekle birlikte- paylaştırma âdil olduğu takdirde, miras bırakanın böyle bir paylaştırmasının caiz ve mirasçılar için bağlayıcı olduğu görüşünü benimsemiştir. Şayet miras bırakan her bir mirasçıya payının kıymetine eşit ve payı kadar bir şeyi tahsis etmiş ve bu paylaştırma mirasçıların geçerli kabul etmesine ihtiyaç duyurmuyor ise, böyle bir paylaştırmayı bağlayıcı kabul ederler. Çünkü her bir mirasın hakkı kıymettedir. Terikenin aynlarından muayyen bir ayndan değildir. Bunun delili ise: Miras bırakan kişi ölüm hastalığında terikesinin tamamını semen-i misil ile satacak olursa, bu satışı sahih ve nafis olur.

Maaşların vasiyet edilmesi:

Mâlikî, Hanefî ve Şâfiî fukahâsı terikenin ana malından hesap edilmek üzere maaşın vasiyet edilmesini caiz kabul ederler. Bu da aynların vasiyet edilmesi türündendir. Çünkü bu, yıllık, aylık veya günlük taksitler halinde ödenen miktarı belli bir malın vasiyet edilmesidir. Malın miktarı belirtilerek vasiyet edilmesinden tek farkı sadece taksitle ödenmesindedir.

Terikenin gelirinden alınan maaşın vasiyet edilmesi de caizdir; bu da menfaatlerin vasiyet edilmesi türündendir. Çünkü bu, birtakım aynların gelirinin bir parçasını vasiyet etmektir.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 44; el-Muğnî, VI, 7; Bu da aynı şekilde Hanefî imamlarından gelmiş iki görüşten birisidir. Bazı Hanefî âlimleri de buna göre fetvâ vermişlerdir. *(Reddü'l-Muhtâr,* V, 464)

Terikeye oranının bilinmesi için önce vasiyetin miktarı tayin edilir. Eğer üçte birden çıkabiliyor ise geçerlidir. Üçte birden fazla ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır.

Böyle bir vasiyetin yerine getirilmesi, vasiyetin muayyen bir süre için yapılması ile hayat boyunca yapılmasına göre farklılık arzeder.

a) Eğer alınan maaş muayyen bir süre vasiyet edilmiş ise ister terikenin ana malından olsun isterse terikenin gelirinden olsun Hanefîlerin cumhûru ile Malikilere göre- terikenin üçte biri alıkonulur. Bundan maksat, her ay mûsînin tayin ettiği miktarın bu üçte birden alınması ve gelirlerinden tahsil edilmesi içindir. İsterse üçte bir vasiyetten fazla olsun.

Ebû Yûsuf da şöyle demektedir: Üçte birden belli süre içinde maaşı karşılayacak bir miktar alıkonulur, bundan fazlası ise alıkonulmaz. Çünkü burada istenen şey, vasiyetin yerine getirilmesidir.

b) Şayet vasiyet hayat boyunca bir maaş ödenmesi şeklinde yapılmış ise, bu da hem miktar, hem tenfîz (yerine getirilmesi) bakımından muayyen bir süre için yapılmış vasiyet gibidir.

İmam Malik ve İmam Ebû Yûsuf'a göre mûsâ lehin hayat süresi, çağdaşlarında çoğunlukla rastlanılan süre kadar takdir edilir ve bu süre boyunca ona ödenecek maaşa yeterli gelecek bir kısım üçte birden alıkonulur.

Mâlikî mezhebinden olan İbnü'l-Kasım; Bu fazla süre için mirasçılara herhangi bir miktarda rücû hakkı yoktur, demiştir.

c) Bir iyilik cihetine sürekli bir maaşın ödenmesini vasiyet etmek: Şayet bu vasiyet daimi bir iyilik cihetine belirli bir süre için yapılmış ise, vasiyetin miktarı ve yerine getirilmesi, muayyen bir kimseye, muayyen bir süre vasiyette belirtilen şekilde olur.

Şayet vasiyet mutlak veya ebediyen yapılmış ise, o takdirde terikenin aynlarından terikenin üçte biri sınırı içerisinde tayin edilen maaşı sağlayacak kadarı vakfedilir. Üçte birden fazlası gerekiyor ise, o zaman mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Şayet aynın geliri, tayin edilen maaştan fazla olursa, bu artan kısım mûsâ leh olan cihete ait olur. Şayet gelir tayin edilen maaştan daha aşağıya düşerse, o cihetin mûsînin mirasçılarına müracaat etme hakkı yoktur.

Mûsâ bihte fazlalığın hükmü:

Vasiyette bulunduktan sonra mûsî tarafından mûsâ bihte bir fazlalık yapılacak olursa, Mâlikî mezhebine göre bu, vasiyetten rücû sayılmaz. Şimdi bu artış hallerini ve hükümlerini açıklayalım:

Birinci durum: Bizzat aynı olmayan fazlalık:

Şayet mûsî yapısı itibariyle bağımsız olmayan bir şeyi -evin tamir edilmesi,

alçı yapılması gibi- aynda fazladan bir şeyin yapılmasını vasiyet edecek olursa, bu mûsâ bihe iltihak eder ve o ayn tamamen vasiyet olur. Mirasçıların onda herhangi bir hakkı olmaz. Çünkü böyle bir ziyadenin ayndan ayrı olarak malî bir kıymeti yoktur.

Adeten önemsenmeyen basit fazlalıklar da buna dahil olabilir. Bir banyo yahut küçük bir odanın fazladan yapılması gibi. O takdirde bu fazlalık ile birlikte ayn vasiyet edilmiş olur. Eğer mûsî herhangi bir karine ile vasiyete ilhak edilmesi kastını gütmüş ise, kendi kendine bağımsız olan şeyler de vasiyete ilhak edilir.

İkinci durum: Bizatihi ayrı fazlalık:

Şayet mûsî aynda araziye ağaç dikilmesi üzerine bina yapılması gibi bizzat ayrı bir fazlalık yapacak olursa, yahut yapılan bu fazlalık adeten kabul edilecek ve önemsenmeyecek türden değil ise, bu takdirde mirasçılar mûsâ leh ile birlikte mûsâ bih olan aynın hepsinde fazlalıklarıyla birlikte ortak olurlar ve mirasçıların payı mevcut fazlalık ile birlikte kıymet miktarınca olur. Yani arazi hariç dikilen ağaç veya bina kıymetinde pay sahibi olurlar.

Üçüncü durum: Yıkmak ve yeniden inşa etmek suretiyle fazlalık:

Mûsî, mûsâ bih olan akarı yıkar ve belirgin niteliklerini değiştirmekle birlikte yeniden inşa ederse, meselâ mûsâ bih olan evi yeni bir şekil veya yeni bir malzeme ile yeniden inşa edecek olursa, ev bu yeni haliyle ilk vasiyetin yerine geçer ve mirasçıların bunda herhangi bir hakları olmaz.

Ancak bu evi örfen birincisinin yenilenmesi sayılmayacak başka bir şekilde tekrar inşa edecek olursa, meselâ bir katlı iken onu birkaç katlı apartman halinde yaparsa, apartmanın tamamı mûsâ leh ile mirasçılar arasında ortak olur ve mûsâ lehin payı orada arazinin kıymeti kadar olur. Mirasçıların payı ise mevcut binanın kıymeti kadar olur.

Aynı şekilde eğer eski araziye bir arazi daha eklerse yeni yapılan apartman yine ortak olur ve vasiyetin payı, mûsâ bih olan arazinin kıymeti kadar olur. Çünkü yapının izale edilmesi ile vasiyet sadece araziye münhasır kalmıştır. Mirasçıların payı ise mevcut haliyle binanın kıymeti ve mûsâ bih olmayan (vasiyet edilmemiş olan) arazinin kıymeti kadar olur.

Dördüncü durum: İki ayrı binayı bir araya getirmek:

Mûsî, mûsâ bih olan bina ile bir başkasını bir tek mesken haline getirecek olursa ve bunun sonucunda mûsâ bih olan ayn'ı ayrı olarak teslim etmeye imkân bulunmazsa -iki evden birisini vasiyet etmişken daha sonra bunları tek bir ev haline getirirse- o takdirde mûsâ leh, mirasçılar ile ortak olur. Onun bu ortaklığı ise, bu değişiklikten ve bunları birbirine eklemekten önceki mûsâ bih olan evin kıymeti kadardır.

6. Vasiyetin Miktarı:

Vasiyetin şartları bahsinde insanın vasiyette bulunma hakkının Hz. Peygamber (s.a.)'in *"Üçte bir, gerçi üçte bir de çoktur ya..."* hadisi gereğince terikenin üçte biri sının ile kayıtlı olduğunu öğrenmiş bulunuyoruz. Buna göre vasiyet miktarı üçte birdir:

a) Şayet mûsînin mirasçısı var ise Zâhirîlerle Mâlikîlerin dışında kalan fukahânın cumhûrunun görüşüne göre vasiyet, üçte birden fazlasında ancak mirasçıların geçerli kabul etmesiyle geçerlilik kazanır. Onlar geçerli kabul ederlerse geçerli olur, değilse olmaz. Çünkü şarı yüce Allah, mûsîye sadece terikesinin üçte birinde tasarruf hakkını vermiştir. Bundan maksat ise mirasçıların hakkını korumaktır. Mirasçıların kendileri haklarını iskat edecek olurlarsa, vasiyetin geçerliliğine engel teşkil eden mani ortadan kalkmış olur. Bunun delili ise: *"Çünkü sen mirasçılarını zengin olarak bırakman daha hayırlıdır."* ifadesidir.

Şayet mirasçıların bir kısmı fazlasını geçerli kabul ederken, bir kısmı etmezse, bu, geçerli kabul edenler hakkında caiz olur, başkaları hakkında ise bâtıl olur. O takdirde terike bir kısmının geçerli, bir kısmının geçersiz kabul etmelerini varsaydığımız takdirde, geçerli kabul eden kişi birinci paylaştırmaya göre, geçerli kabul etmeyen ise ikinci paylaştırmaya göre payını alır.

Mâlikîlerle Zâhirîlerin görüşüne göre ise vasiyet mirasçılar bunu kabul etseler bile, üçte birden fazlasında geçerli değildir. Çünkü Hz. Sa'd ile ilgili olarak rivâyet edilen: *"Üçte bir, üçte bir de çoktur ya"* hadisinin zâhiri ile amel etmek bunu gerektirmektedir.

Şayet mûsînin herhangi bir mirasçısı bulunmuyor ise, Hanefîlerin görüşüne göre üçte birden fazlasında da vasiyet geçerli olur. Velev ki vasiyet edilen miktar malın tamamı olsun. Çünkü böyle bir engelleme mirasçıların hakkı dolayısıyladır. Mirasçı olmadığına göre, üçte birden fazlasında kimsenin hakkı taalluk etmez, o bakımdan üçte birde de, fazlasında da vasiyet geçerli olur.

Cumhûr ise mutlak olarak üçte birden fazlasında vasiyeti caiz kabul etmemiştir. Çünkü üçte birden fazla olan miktar müslümanların hakkıdır, onlar adına da kimse bunları geçerli kabul etmek durumunda olmayacağından vasiyet geçersizdir.

Mirasçıların üçte birden fazla olan miktarı geçerli kabul etmeleri:

Üçte birden fazlasında vasiyet, mirasçılar kabul etmedikçe nâfiz olmaz. Burada geçerliliğe dair bazı hususları açıklayalım: (1)

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 464; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 586, 595; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 43-47; *el-Muğnî,* VI, 5 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 406-408; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 378.

1- İcâze (geçerli kabul etme) zamanı:

Dört mezhep imamının görüşüne göre mirasçıların icâzesinin bağlayıcı ve makbul olması, ancak mûsînin ölümünden sonra olur. Şayet icâze ve red mûsînin hayatında meydana gelecek olursa, buna itibar edilmez. Çünkü terikenin mülkiyeti, mirasçılar lehine ancak mûrisin ölümünden sonra sâbit olur. Dolayısıyla onların icâzeleri de, redleri de ancak mülkiyetin lehlerine sâbit olmasından sonra geçerlidir. Fakat Mâlikîler şöyle der: Eğer mirasçı mûsînin ölüm ile sonuçlanacağından korkulan bir hastalık halinde geçerli kabul edecek olur ve bundan sonra da hissedilir bir şekilde sağlığa kavuşamayacak olursa, yani mirasçının geçerli kabul ettiği hastalıktan sonra iyileşmezse, onun bu geçerli kabul etmesi, o kişi için lâzım (bağlayıcı) dır. Ancak bilmemek gibi bir mazereti bundan müstesnâdır. Yani geçerli kabul eden kimsenin böyle bir hastalık halindeki geçerli kabul edişinin bağlayıcı olduğunu bilmemesidir.

2- İcâze ve red yetkisi kime aittir?:

İcazede bulunacak, yahut da reddedecek olan kimsede daha önce sözkonusu edilmiş şu iki şart aranır.

1- Mucîz (icâzede bulunan, geçerli kabul eden) teberru ehliyetine sahip kimselerden olmalıdır. Yani âkil, bâliğ ve reşid olmalıdır. Küçüğün, delinin, bunağın sefihlik, bunaklık veya gaflet sebebiyle hacr altında bulunanın icâzeleri sahih değildir. Çünkü icâze bir hakkın iskât edilmesidir; o bakımdan o bir teberru olur, teberru hakkına sahip olmayanlar bunu yapamazlar.

Velinin vasiyeti icâze (geçerli kabul etme) yetkisi yoktur. Çünkü onun tasarrufu, maslahata bağlıdır. Malı teberru etmek ise bir maslahat değildir.

2- Mucîzin neye icâze verdiğini bilmesi lâzımdır. O bakımdan eğer mirasçı mûsînin neyi vasiyet ettiğini bilmiyor ise, yaptığı icâze bağlayıcı değildir. Vasiyeti bilir ve buna rağmen caiz (geçerli) kabul ederse, geçerli olur.

3- İcâzeden sonra mülkiyet kim tarafından musâ leh'e verilmiş olur?

Mirasçıların icâzesinden sonra mûsâ lehin mülkün mülkiyetini telakki cihetinin (kimden mülk aldığının) beyanı konusunda fukahânın iki görüşü vardır.

Şâfiîlerce racih kabul edilen görüşün de arasında olduğu cumhûrun görüşü şöyledir: Mûsâ leh üçte birden fazla olan kısmı mûsî tarafından mülk edinir; mucîz (icâzeyi veren) tarafından degil. Mirasçıların icâzesi sadece bir tenfîz, yani mûsînin üçte birden fazlasında tasarrufunu geçerli kabul etmekten ibarettir, yeniden yapılmış bir bağış değildir. Çünkü vasiyet mûsî'nin kendi mülkündeki bir tasarruftur. Ancak bu tasarrufun geçerliliği bu fazlalığa mirasçıların hakkı taalluk ettiğinden dolayı tevakkuf etmiştir. Böyle bir tealluk ise mûsînin kendi mülkünde tasarruf etmiş olmasına engel değildir.

Mâlikîler ile Şâfiînin bir zayıf görüşünde ise şöyle denilmiştir: Mûsâ leh üçte birden fazla olan kısmı yeniden yapılmış bir hibe yoluyla mucîz tarafından mülk edinir. Çünkü bu fazlalığa mirasçının hakkı taalluk etmektedir. Dolayısıyla mirasçının icâzesi yeni bir bağış gibidir ve temlik de onun tarafından yapılmış olur. Nitekim mirasçıya yapılan vasiyet de aynı şekilde yeni yapılmış bağış durumundadır.

Bu görüş ayrılığının faydası, mûsâ bihin tesliminin vücubunda ortaya çıkar. Birinci görüşe göre mirasçı mûsâ bih olan ayn'ı teslim etmeye mecbur edilirken, ikinci görüşe göre mûsâ bihi teslime mecbur edilmez. Çünkü böyle bir geçerli kabul etme hibedir, hibeye ise ancak kabz ile mâlik olunur. Kabzdan önce ise bu, hibe edenin mülkiyetindedir ve insan kendi mülkünü teslim etmeye mecbur edilmez.

4- Üçte birin takdir edilme vakti:

Terikenin üçte birinin takdir edilme vakti, vefat esnasında mı, yoksa paylaştırma esnasında mı olduğu konusunda fukahânın iki görüşü vardır.

Cumhûrun (Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlerin) görüşüne göre üçte birin takdiri, terikenin paylaştırılma ve payların birbirinden ifraz edilme (ayrılma) zamanıdır. Çünkü bu, mülkiyetin istikrâr kazandığı ve vasiyetin yerine getirildiği bir zamandır. Buna göre paylaştırmadan önce meydana gelen terikenin kıymetindeki eksiklik veya aynlardaki telefler hepsinin hisselerinden gitmiş olur.

Şâfiîlerin görüşüne göre ise, üçte birin takdiri vefat esnasında olur. Çünkü bu, mûsâ lehin lehine mülkiyetin sübût vaktidir. Vefattan sonra muayyen olan mûsâ bihte yavru, meyve ve ücret gibi bütün fazlalıklar, mûsâ lehin halis mülkü olur ve bunlar üçte birden hesap edilmez; çünkü artanlar onun mülkünün bir artışıdır.

7. Mirasçının Payının Mislini Vasiyet Etmek

Bu meçhulü vasiyet etmek türündendir. Fukahâ tayin edilmeksizin bir mirasçının payının mislini, yahut da muayyen bir mirasçının payının mislini vasiyet etmenin sahih olduğunda ittifak halindedir.[1]. Oğlunun, kızının, kızkardeşinin payının mislini vasiyet etmekte olduğu gibi Yahut bulunmayan bir mirasçının payı gibi bir miktarı vasiyet etmek gibi. Meselâ, filân kişiye, şayet olsaydı oğlunun payının mislini vasiyet etmek böyledir. Çünkü böyle bir vasiyet, sözü geçen kimsenin payının mislini vasiyet etmektir. Bir şeyin misli ise kendisinden başkasıdır.

Şayet mirasçılar, oğullarda olduğu gibi, mirasta birbirine eşit iseler, onlardan herhangi birisinin payı kadarını alır ve o da onlar gibi kendilerine ilâve edilmiş bir kişi olarak hesap edilir.

1- *el-Kitâb, -el-Lübâb* ile-, IV, 175; *Tekmiletu'l-Feth,* VIII, 443; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 597-599; *el Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 406; *el-Muhezzeb,* I, 457; *el-Muğnî,* IV, 32-36; *Gâyetü'l-Muntehâ,* II, 37 vd.

Şayet payları arasında farklılık varsa (Mâlikîlerin dışında kalan) cumhûra göre mirası en az olanlarının misli kadar pay alır. Çünkü onlardan birisinin payı o kadardır ve yakîn olan pay odur. Bundan fazlasında hakkı olması ise şüphelidir.

Mâlikîler, İbn Ebi Leylâ, Züfer ve Dâvûd ez-Zâhirî der ki: Eğer birbirine eşit iseler, onlardan birisinin payı kadarı, malın aslından ona verilir, geri kalan paylaştırılır. Çünkü mirasçının payı vasiyetten önce ve malın aslındandır. Eğer oğlunun payının mislini vasiyet edecek ve bir tek oğlu var ise, vasiyet yarısı hakkında sözkonusudur. Üç tane oğlu varsa, vasiyet malın üçte birindedir.

Fukahâ, vefat esnasında muayyen bir mirasçının payını vasiyet etmek konusunda -ölümü esnasındaki bir oğlun veya bir kızın payını vasiyet etmek halinde olduğu gibi- ihtilâf etmişlerdir.

Hanefî mezhebinin üç imamının görüşü ile, Şâfiî mezhebinde râcih olan görüşe göre vasiyet bâtıldır. Çünkü bu, başkasının malını vasiyet etmektir. Zira oğlun payı, vefattan sonra ona isabet eden miktardır. Halbuki oğlunun payının mislini vasiyet etmekte durum böyle değildir. Çünkü bir şeyin misli, o şeyin kendinden başkadır.

Züfer'in Mâlikîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre ise, böyle bir vasiyet sahihtir ve bu da payının mislini vasiyet etmek gibi olur. Çünkü oğlunun payının sözkonusu edilmesinden maksat, vasiyeti o miktar ile takdir etmektir. Ondan maksat, ölümden sonra oğlunun alacağını vasiyet etmek değildir ki, başkasının malını vasiyet etmesi sözkonusu edilebilsin. Örfen dilde de uygun olan görüş budur.

Bu tür vasiyetlerde mûsâ lehin hak ettiği miktar:

Mûsâ bihin miktarını bilmenin yolu, her duruma göre değişiklik gösterir.

Birinci durum: Mûsînin vefatı esnasında bulunan muayyen bir mirasçıya ait payın mislinin vasiyet edilmesi:

Bu durumda terike mirasçılar arasında paylaştırılır. Ondan sonra meselenin aslına mûsâ lehin payı ilâve edilir. Bir kişi oğlun payının mislini vasiyet etse ve üç oğul bırakıp vefat etse, o takdirde farizanın aslı üç pay olur. Her bir çocuk için bir pay, bundan sonra farizanın aslına bir pay daha ilâve edilir ki, bu da mûsâ lehin payıdır. Bu durumda mesele dörtten demektir ve bunun için mirasçıların geçerli kabul etmesine ihtiyaç yoktur; çünkü mûsâ lehin payı üçte birden daha azdır.

Bir başka kimse oğlunun payının misli kadarını vasiyet etse ve bu adam bir oğul ile bir kız bırakarak vefat etse, o takdirde farîza üç paylı demektir. Oğlunun iki, kızının da bir payı olur. Bundan sonra farîzanın aslına mûsâ lehe ait ve oğlun payının misli olan iki pay eklenir; o takdirde de beş pay ortaya çıkar ve mûsâ leh bunun ikisini alır. Onun alacağı o pay, üçte birden fazla olacağından dolayı bu miktardan fazla olan kısımda vasiyet mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlı olur.

İkinci durum: Belirli olmayan bir mirasçının payının misli kadar diye vasiyet yapılması:

Bu durumda mirasçıların payı ya eşittir veya farklıdır. Eşit olmaları halinde farizanın aslına onlardan birisinin payının misli ilâve edilir.

Farklı olması halinde ise (Mâlikîlerin dışında kalan) cumhûra göre -açıklamış olduğumuz gibi- aralarında en az pay alanların payı kadar ilâve edilir.

Birinci duruma misâl: Mûsî iki kız ve anne-baba bir kızkardeş bırakarak ölmüşse, o takdirde mesele üçlüdür. Kızkardeşinin bir payı iki kızının da birer payı olur. Bundan sonra dördüncü bir pay ilave edilir; böylece payların yekûnu dört olur.

İkinci duruma misal: Musî iki kız, anne-baba bir kızkardeş ve bir hanım bırakarak ölür. O takdirde meselenin aslı 24'lüdür. İki kızının üçte bir olan 16 payı olur, hanımının ise sekizde bir olan 3 payı olur. Kızkardeşinin ise geri kalan beş payı olur. Daha sonra farizanın aslına onların pay olarak en az olanları kadarı mûsâ leh için ilâve edilir ki, bu da hanımın üç payıdır. O takdirde paylar 27 olur.

Üçüncü durum: Ma'dum (bulunmayan) bir mirasçının payının misli kadar vasiyet olması:

Meselâ, filan kişiye eğer olsaydı bir oğul payı kadarını yahut da şayet olursa bir oğul payı kadarını vasiyet ediyorum. Çünkü açıklamış olduğumuz gibi, Hanefîlerle Şâfiîlerin dışındakilere göre bunda bir fark yoktur.

Böyle bir durumda terike, fiilen mevcut olan mirasçılar arasında paylaştırılır; daha sonra buna bulunmayan oğlun payı kadar ilâve edilir. O takdirde eğer üçte bir sınırları içerisinde ise, bu miktar mûsâ lehe ait olur, eğer fazlası varsa mirasçılar geçerli kabul ederse birinci durumda açıkladığımız gibi o kadarını alır.

Dördüncü durum: Birisine mirasçılarından birisinin payının mislini ötekine de şâyi bir ma'lum payı vasiyet etmek:

Bir kişiye oğlunun payının mislini, bir başka kişiye de terikenin dörtte birini vasiyet etmek gibi.

Hanefîlerce sahih görülen görüşe ve Hanbelilere göre, bu iki vasiyeti ortaya çıkarmanin yolu şudur: Mirasçının payının misli kadar diye yapılan vasiyet eşit olduğu terike paylarına göre -başka bir vasiyet yokmuş gibi- takdir edilir. Ondan sonra da terikenin üçte biri iki vasiyet arasında -eğer bu üçte bir onlara yeterli gelmiyor ve mirasçılar da fazlasını geçerli kabul etmiyor ise- hisselerine göre paylaştırılır. Bir kişi oğlunun payının misli kadarını bir kişiye vasiyette bulunsa, geriye iki oğul bırakıp ölse, o takdirde ana payda iki olur. Bunlara payın misli kadar kendisine vasiyette bulunulanın payı da eklenir, o takdirde musâlehin alacağı kısım üçte bir olur. Bu durumda burada iki vasiyet olur: Birisi malın üçte biri diğeri dörtte biri. Bu du-

rumda bizler üçte biri ve dörtte biri, bulunan bir hesaba gerek duyarız. Bunun asgari paydası ise onikidir. Bunun üçte biri -ki bu da dört paydır- payın misli kadarı kendisine vasiyet edilen kişiye ait olur, dörtte biri ise -ki bu da üç paydır- dörtte biri vasiyet edilen kişiye ait olur, geri kalan ise eşit bir şekilde çocukları arasında paylaştırılır.

Burada her iki vasiyetin toplamı, terikenin üçte birinden fazla olduğundan dolayı, bunun geçerli olması mirasçıların icazesine bağlıdır. Eğer icaze vermeyecek olurlarsa, mirasın üçte biri, kendilerine vasiyette bulunulan iki mûsâ leh arasında yedili olarak pay edilir. Dört pay üçte birin sahibine, üç pay ise dörtte birin sahibine verilir.

8. Cüzlerin Vasiyet Edilmesi:

Meçhulün vasiyeti bahsinde şunu açıklamıştık: Bir kişiye bir cüz (pay, nasib, taksit) veya bir şey vasiyet edilmiş ise, cumhûra göre mûsînin mirasçıları mal olarak kabul edilebilen diledikleri şeyi verirler. Mâlikîlere göre ise, terike paylarından sadece bir pay verilir, ondan sonra geri kalan mirasçılar arasında paylaştırılır.

9. Vasiyetin Tenfizi (Yerine Getirilmesi):

Eğer terikenin hepsi hazır bulunan bir mal ise, ortada bulunmayan malın varlığı sözkonusu değilse, terikeden alacaklılar da yoksa vasiyet, malın hepsinden infâz edilir. Mûsâ bihin mutlak nakid (nukud-i mürsele) yani meselâ, bin dinar gibi bir meblağ olması ile, muayyen bir ev gibi muayyen bir şey olması, yahut terikenin dörtte biri, ya da üçte biri gibi şâyi bir pay olması arasında hiçbir fark yoktur. Böyle bir durumda terike tamamından takdir ve hesap edilir, mûsâ leh de malın tamamından hesap edilerek payını alır.

Şayet terike, bir kısmı hazır, bir kısmı alacak yahut gaib (hazır olmayan) bir mal ise, duruma göre vasiyetin tenfizi farklılık gösterir. Çünkü terikede yabancı birisinden bir alacak olabilir yahut da bir mirasçıdan da alacak bulunabilir. [1]

• *Terikede yabancı birisinden alacak bulunması veya gaib bir malın olması:*

Bununla ilgili dört durum söz konusudur.

Birinci durum: Mûsâ bihin, meselâ bin dinar gibi mutlak (mürsel) bir mal olması. Şayet bu mûsâ bih, terikenin hazır olan malının üçte birinden çıkabiliyor ise, mûsâ bih onu alabilir. Çünkü bunu almakta mirasçılara bir zarar yoktur; zira hazır malın üçte ikisi de onlara kalmaktadır.

Eğer bu miktar üçte birden çıkmıyor ise, mûsâ leh bunun mevcut malın üçte bir kadar olan kısmını alır, geri kalan da mirasçılara ait olur. Malın her yeni bir miktarı hazır olduğunda üçte birini alır hakkını tamamıyla alıncaya kadar böyle yapar.

1- İsevî, *el-Vasiye,* 109-116; *Sibâî, el-Vasiye,* 120-122.

Bu, Hanefîlerin görüşüdür.

İkinci durum: Mûsâ bih muayyen bir ev, yahut şu nakidler, ya da filânın yanında vedia olarak bulunan nakidler gibi muayyen nakidler olması halinde olduğu üzere, mûsâ bihin muayyen bir ayn olması.

Bu halde de hüküm önceki meseledeki gibidir. Bu da Mâlikîlerin görüşüdür. Çünkü aynın bekâsı, paylaştırmayı geciktirecek özellikte mevkûf bulunmaktadır. Bazan bu geciktirme mirasçılara zararlı olabilir. Onların aynın geri kalan kısmını mülk edinmeleri ise, onlara gelebilecek zararı ortadan kaldırır ve bu durumda mûsâ leh hakkında da bir zarar sözkonusu değildir. Çünkü o, payının geri kalan kısmı yerine onun kıymetini almaktadır. Şayet ev bin dinar ediyor ise ve hazır olan terikeden elde bulunan 1500 dinar ise ve diğer taraftan yine hazır olmayan 1500 dinar daha varsa, bu durumda mûsâ leh evin yarısına hak kazanır. Bu da hazır olanın üçte birine eşittir, geri kalan yarısı ise mirasçılara ait olur. Hazır olmayan maldan her yeni bir şey geldiğinde, mûsâ leh mirasçıların ellerinde tuttukları evin yarısının kıymetini tamamlayıncaya kadar gelenin üçte birini tahsil eder.

İkinci durumda Hanefîlerin görüşü şudur: Mûsâ leh muayyen ayndan hazır olan malın üçte bir mikdarını alır. O aynın geri kalanı ise mevkûf olur (bekletilir). Bu hazır olmayan maldan her yeni bir şey geldiğinde mûsâ leh, yeni gelenin üçte birine eşit olanı aynın geri kalan kısmından alır ve aynın hepsini tahsil edinceye kadar bu böylece devam eder. Hazır olmayan mal telef olacak olursa, aynın geri kalan kısmı mirasçıların mülkü olur. Çünkü vasiyet bu ayna taalluk etmiştir, dolayısıyla mümkün olduğu sürece vasiyet onun hakkında nâfiz olur, böylece mûsî'nin isteği de yerine getirilmiş olur, aynın geri kalan kısmı ise hazır olmayan malın durumu açıkça ortaya çıkıncaya kadar mevkûf kalır. Bu hazır olmayan mal gelecek olursa, vasiyet aynın hepsinde geçerli olur; gelmeyecek olursa, geri kalanı mirasçılara ait olur.

Buna göre sözü geçen misalde geri kalan yarısı mevkûf kalır. Bu hazır olmayan maldan herhangi bir şey gelecek olursa, mûsâ leh evin geri kalan kısmından hazır olan malın üçte birine eşit olanı alır.

Üçüncü durum: Şayet vasiyet dörtte bir yahut üçtebir gibi terikede şâyi'(her cüz'üne dağılmış şekilde, olan bir pay ise; böyle bir durumda mûsâ leh hazır olsun olmasın, borç olsun ayn olsun, malın tamamında mirasçılara ortaktır. Önce hazır olan maldan payını alır; meselâ dörtte bir ise o kadarını alır ve hazır olmayan maldan her yeni bir şey geldiğinde -bu örnekteki gibi dörtte bir olan- payını alır.

Fıkıhta bu konu üzerinde ittifak edilmiştir.

Dördüncü durum: Vasiyetin, meselâ filanca taraftaki evlerinin dörtte biri yahut ticarî mallarının dörtte biri, ya da tüccarda bulunan alacaklarının dörtte birini vasiyet etmek halinde olduğu gibi, malın bir türünde şâyi bir pay olması.

a) Eğer kendisinden belli bir payın vasiyet edildiği mal türü hazır ise, mûsâ leh üçte birden çıkabiliyor ise, ondan payını alır. Şayet çıkamıyor ise, hazır olanın üçte bir miktarını alır, geri kalanı da mirasçılara ait olur. Borçtan yahut hazır olmayan maldan her yeni bir kısım geldiğinde, mûsâ leh o türden hazır olanın üçte birine eşit olanını, bütün payını elde edinceye kadar almaya devam eder.

Şayet mirasçılar bir payı vasiyet edilen türden geriye kalan kısımda tasarrufta bulunacak veya onu daha iyi bir hale getirecek olurlarsa ve bunun mûsâ lehe geri verilmesinde kendileri için bir zarar ve kayıp olacaksa, o takdirde mirasçılar mûsâ lehe vasiyetin geri kalan kısmının kıymetini ödemek hakkına sahip olurlar.

b) Eğer kendisinde bir payın vasiyet edildiği mal türü hazır değilse, yahut bir kısmı hazır, bir kısmı hazır değil ise; Hanbelîlerle Züfer şöyle demektedir: Böyle bir durumda mûsâ leh, sadece o türün hazır olan kısmındaki pay oranı kadarını alır ve hazır olmayan maldan her yeni bir şey geldiğinde payının nisbeti kadar ondan alır, geri kalanı da mirasçılara ait olur.

Züfer'in dışında kalan Hanefî imamları der ki: Mûsâ leh hakkını tamamıyla elde edinceye kadar hazır olmayan mal veya alacak geldi mi, onun hepsini alır ve musâbih olan miktar terikenin hazır olanının üçte birinden çıktığı sürece mirasçılardan hiç bir kimse mûsâ lehe ortak olmaz.

Terike arasında bir mirasçı üzerindeki borcun da olması

Bu hususta Hanefîlere göre üç durum sözkonusudur.

Birinci durum: Borç müeccel (vadeli) ise:

Bunun hükmü, geçen bütün hallerde bir yabancıdaki alacağın hükmü gibidir. Mûsâ leh ancak hazır olan maldaki ve üçte bir sınırında kalan payını alır. Şayet borcun vadesi gelir ise vasiyetin geri kalan miktarı onun için tamamlanır.

İkinci durum: Borcun vadesinin ölüm esnasında, yahut paylaştırma esnasında gelmiş olması ve bunun borçlu olan mirasçının terikedeki payından daha az veya payına eşit olması:

O takdirde borç ile borçlu mirasçı arasında -eğer borç hazır olan terike türünden ise- takas meydana gelir ve bu durumda borç, bu takas ile hazır bir mal gibi kabul edilir.

Şayet ölen mûris, bin dinar vasiyet etse ve geriye de birisi bin dinar borçlu iki oğul bıraksa ve üç bin dinar terike olarak bıraksa bu durumda terike üç paya ayrılır. Çocuklardan her birisine bir pay ve mûsâ lehe de bir pay. Alacak burada hazır mal gibi kabul edilir, mûsâ leh bin dinarını alır, borçlu olmayan çocuk da bin dinar alır, borçlu olan çocuk ise, bir şey almaz. Çünkü onun terikeden payı üzerindeki borç ile takas edilmiş olur ve böylelikle üzerindeki borcu sâkıt olur.

Şayet borç hazır olan terike malın cinsinden değil ise, takas meydana gelmez. Ancak borçlu mirasçının terikedeki payı, borcun tahsil edilmesi için rehin gibi hacz altında tutulur. Üzerindeki borcu ödediği takdirde payını teslim alır. Ödemeyecek olursa, hakim onun payını satar ve üzerindeki borcu terikedeki payının kıymetinden öder.

Üçüncü durum: Borcun ödenmesi gerekli durumda olması, yani terikenen paylaştırılması esnasında ödeme vaktinin gelmesi, fakat mirasçının payının bunu ödemek için yeterli olmaması:

Böyle bir durumda paydan fazla olan kısım yabancı üzerindeki alacak gibidir, yani hazır olmayan (gaib) bir mal sayılır. Payının miktarına karşılık olan ise, hazır mal sayılır. O takdirde mûsâ leh vasiyetten, bütün hazır olanın üçtebir miktarını alır. Daha sonra ise borçtan mirasçının payından fazla olan miktardan tahsil edilenin üçte birini alır ve böylece vasiyet tamamlanıncaya kadar almasına devam eder.

Nakit türleri ile banknotlar, takasta aynı tür olarak kabul edilir.

VASİYETLE İLGİLİ DİĞER KONULAR

1. Vasiyeti İptal Eden Sebepler

Vasiyet birtakım sebepler dolayısıyla bâtıl olur. Ya vasiyetten rücû (dönme) ehliyet halinin kalkması veya irtidat etmesi gibi mûsîden kaynaklanan sebepler dolayısıyla; yahut mûsâ lehin vasiyeti reddetmesi ya da ölmesi, yahut da mûsîyi öldürmesi gibi mûsâ lehten kaynaklanan sebepler dolayısıyla; ya da mûsâ bih olan aynın telef olması ya da istihkak edilmesi (başkasının hakkının olduğunun anlaşılması) hallerinde olduğu gibi mûsâ bihten gelen sebeplerle bâtıl olur. Bu sebepleri aşağıdaki şekilde ele alalım: (1)

1- Mutbik delilik ve buna benzer sebeplerle mûsînin ehliyetinin zâil olması:

Hanefîlere göre vasiyet, mutbik (devamlı) delilik ve bunaklık gibi benzeri hallerle bâtıl olur. Bunun ölüme kadar kesintisiz sürmesi yahut da ölümden önce ayılmak suretiyle sürekli olmaması arasında fark yoktur. Çünkü vasiyet de vekâlet gibi lazım (bağlayıcı) olmayan bir akiddir. Dolayısıyla bunun kalıcılığının hükmü, ibtidâen (en başta) yapılmasının hükmü ile aynıdır. Deli ibtidâen vasiyeti yapmaya ehil olmadığından dolayı -çünkü onun sözü bağlayıcı değildir- onun mutbik bir deliliğe müptelâ olması vasiyet etmesini iptal eder.

Mutbik delilik, bir ay ve daha fazla süre devam eden deliliktir. Bu, Ebû Yûsuf'un görüşüdür. İmam Muhammed'e göre ise bir sene devam eden delilik mutbik sayılır. Ateh (bunaklık) de delilik gibidir. Şayet delilik mutbik olmazsa, vasiyet bâtıl olmaz. Çünkü böyle bir durumda baygınlığa benzer, baygınlık ise akdi iptal

---

1- *el-Bedâi,* VII, 394; *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 469-471; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 584-587; *eş-Şerhu'l Kebîr,* IV, 426-428; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 39, 71 vd.; *el-Muhezzeb,* I, 461 vd.; *Gâyetu'l-Munteha* II, 353 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 418.

edici değildir. Çünkü aklı izale etmez. Nitekim sefihlik ve gaflet dolayısıyla mûsînin hacr altına alınmasıyla da vasiyet bâtıl olmaz.

Hanefîlerin dışında kalanlara gelince, delilik ile vasiyetin bâtıl olduğunu kabul etmezler. Bu deliliğin mutbik olup olmaması arasında da fark gözetmedikleri gibi, ölüm ile sonuçlanması ile sonuçlanmaması arasında da fark görmezler. Yeter ki vasiyeti yaptığı zaman kâmil ehliyetli (bâliğ ve âkil) olsun. Çünkü esas olan sadece bunların yapıldığı vakitte ehliyet durumunun var olmasıdır. Bundan sonra ehliyetin zevali, akdin veya tasarrufun sahih olmasını etkilemez. Bunun delili ise şudur: Satış, icâre, vakıf ve benzeri akidler sonradan meydana gelen delilik sebebiyle bâtıl olmaz.

2- Mûsînin irtidat etmesi:

Hanefîlerle Şâfiîlere göre iptal edici bir sebeptir. Aynı şekilde Mâlikîlere göre mûsâ leh, irtidat etmiş olarak ve İslâm'a dönmeden ölürse, bu da iptal sebebidir. Çünkü daha sahih görülen görüşe göre mürtedin mülkü mevkûftur.

3- Vasiyetin meydana gelmemiş bir şarta bağlanması:

Meselâ, bu hastalığım sonucunda, yahut bu yolculuğumda ölecek olursam, filâna şu kadar vasiyet ediyorum dese, fakat ölmese vasiyet bâtıl olur. Çünkü o bu vasiyeti hastalığı veya yolculuğunda ölme şartına bağlamıştır. Bu ise gerçekleşmemiştir. Mâlikîlerle Hanefîler bunu açıkça ifade etmişlerdir.

4- Rücû (dönmek:)

İttifakla rücû ile vasiyet bâtıl olur. Çünkü vasiyet (bağlayıcı) lazım olmayan bir akiddir. Dolayısıyla mûsî dilediği zaman vasiyetinden rücû edebilir. Çünkü mûsî, sadece icâbı yapan bir kimsedir. Vasiyet ancak mûsînin ölümünden sonra hükmü sabit olan bir akidtir. Dolayısıyla îcâb ile bu ölümden önce mûsâ lehe herhangi bir hak terettüp etmez. Bu takdirde mûsî, vasiyetin geçerliliğini sürdürmek ile rücû etmek arasında muhayyerdir.

Rücû ise ya sarih veya delâleten olur:

Sarih (açık) Rücû: Rücû'da açık bir nass (ifade) olan bir lafız kullanılarak yapılan rücûdur. Mûsînin: Filâna yaptığım vasiyetimden rücû ettim, yahut terkettim, yahut nakzettim demesi veya: Filâna yaptığım vasiyet mirasçılarıma aittir ve buna benzer sözler söylemesi. Bu konuda fakihler arasında ittifak vardır. Çünkü bu, mûsînin vasiyetinden vazgeçtiği konusunda bir ifadedir ve mûsî de dilediği zaman vasiyetinden geri dönmek imkânına sahiptir.

Fakat "filâna yaptığım vasiyetten dolayı pişman oldum, yahut acele ettim, yahut vasiyeti erteledim gibi sözler rücû sayılmaz. Çünkü tehir, borcun ödenmesinin alacaklıdan ertelenmesi gibi iskatı gerektirmez. Aynı şekilde: Filâna yaptığım bütün vasiyetlerim haram olsun, sözleri de rücûa delil değildir. Yahut mûsâ leh, me-

selâ Zeyd iken Halid diye değiştirilmesi de vasiyetten rücû değildir. Aksine böyle bir durumda mûsâ bih o ikisi aralarında ortak olur.

Muhammed'in görüşüne göre vasiyetin inkârı rücû değildir. Ebû Yûsuf ile Mâlikilere göre -vasiyetin niteliği bahsinde açıklandığı üzere- vasiyetin inkârı rücû sayılmaktadır.

Delâleten Rücû: Mûsâ bihi vasiyetten döndüğünü ifade eden her türlü tasarruf veya fiildir; bu da aşağıdaki hususları kapsar:

a) Ayn'ı vasînin mülkiyetinden çıkartan her türlü sözlü tasarruf: Mûsâ bih olan şeyi satması, hibe veya tasadduk etmesi, onu bir mehir olarak vermesi, yahut vakıf yapması. Bu konuda fukahâ ittifak halindedir.

Şu kadar var ki, acaba ayn'ın mülkiyeti, tekrar mûsîye dönerse vasiyet de döner mi, konusunda iki görüş vardır:

Cumhûrun görüşüne göre, mûsâ bihin mûsînin mülkiyetinden çıkması sebebiyle vasiyet bâtıl olduğu takdirde, mülkiyetin tekrar dönmesiyle daha sonra tekrar avdet etmez. Tasarrufa kalkışmak bizatihi rücûa dair kesin bir karinedir.

Mâlikîlerin görüşüne göre ise, mûsâ bih tekrar mûsî'nin mülkiyetine avdet edecek olursa, yeni bir vasiyette bulunmaya gerek olmaksızın vasiyet de avdet eder.

b) Vasiyetten döndüğüne delil olan mûsâ bih olan ayndaki her türlü fiil. Bu da üç çeşittir: İttifakla rücûa delil olan çeşidi, mûsâ bih olan ayn'ı mana itibariyle yok etmek mûsâ bih olan koyunu kesmek, mûsâ bih olan pamuğu iplik yapmak ve buna benzer bir şeyin hakikatini değiştiren ve onu mûsâ bihten başka şeye dönüştüren işler. Bir şeyi, yapısı itibariyle adını da değiştirecek şekilde değiştirmek. Üzümün kuru üzüm olması, yumurtanın civciv olması ve benzeri durumlar da buna tabidir.

Aynı şekilde mûsînin fiilinin etkisi ile bir şey ismini izale edecek şekilde değişikliğe uğratılırsa, -yünün dokunması, madenin eritilmesi, buğdayın öğütülmesi, kumaşın biçilmesi [1], danenin savrulması- Mâlikîlerce dahi rücû olarak kabul edilmektedir.

İttifakla rücûa delâlet etmeyen tür ise, ayn'a tabi olan, yahut da onun niteliklerinden herhangi birisinde tabi olan her türlü fiildir. Böyle bir fiil ayn'ın hakikatinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen ve onun ismini de izâle etmeyen türden olan fiillerdir. Yünü kırpmak, sütü sağmak, ekini yahut ağaçları sulamak, ağaçları budamak, evi alçılamak veya süslemek ve tamir etmek... çünkü bu tür fiiller mûsâ bih olan ayn'ın dışında kalan bir iş ile alâkalıdır; bu gibi şeyler rücûa delâlet

1- Şayet: Ben bu kumaşı vasiyet ediyorum, deyip sonradan onu biçse, o kumaşı vasiyeti bâtıl olmaz. Çünkü kumaşın biçilmesi ile onun üzerinden "kumaş" adı zâil olmaz.

etmez. Bu tür fiiller ve mûsâ bihte mûsînin mülkiyetinden çıkartmayacak özellikteki icâre ve iâre gibi tasarruflar, vasiyetten rücû olarak sayılmazlar.

Fukaha arasında ihtilaflı kabul edilen türden olan işler: Mûsâ bihte onlar olmaksızın aynı teslim etmeye imkân olmayan türden fazlalıklar meydana getirmek. Elbiseyi boyamak, araziye inşaat ve ağaç dikmek, unu yağa bulamak gibi.

Mûsâ bihi ancak zorlukla ayırdedilebilecek şekilde başkasıyla karıştırmak - unu şekere karıştırmak, mûsâ bih olan buğdayı bir başka buğday veya arpaya karıştırmak gibi-.

Cumhûra göre sözü geçen bu durumlar delâletten rücû türünden kabul edilir. Mâlikîlere göre ise, sözü geçen hususlar rücûun istendiğine delâlet edecek bir başka karine, belirti bulunmadıkça, rücû olarak kabul edilmezler.

Taneyi savurmak, yünü dokumak, madeni işlemek, kumaşı biçmek [1] mûsâ bih olan pamuğu çıkartılamayacak şekilde doldurmak gibi, bir şeyin adını değiştirmek hususunda Mâlikî mezhebinin görüşünü araştırdığımda, bunların rücû sayıldığını gördüm.

5- Vasiyetin reddedilmesi:

Mûsînin vefatından sonra -akdin sîgası bahsinde açıkladığımız gibi- mûsâ leh vasiyeti reddedecek olursa, vasiyet bâtıl olur.

6- Muayyen olan mûsâ leh'in mûsinin ölümünden önce vefatı:

Dört mezhebin ittifakıyla böyle bir durumda vasiyet bâtıl olur. Çünkü vasiyet bağıştır ve artık bu bağış kendisine bağış yapılana vefat halinde rastgelmiştir. Ölüye yapılan hibede olduğu gibi, bu da sahih olmaz. Çünkü vasiyet ancak mûsînin ölümü ve mûsâ lehin kabulü ile lâzım olur.

Aynı şekilde Hanefîlerin dışında kalan cumhûra göre, mûsâ leh mûsînin ölümünden sonra fakat kabulden önce vefat ettiği takdirde de bâtıl olur; Hanefîlere göre bâtıl olmaz. Çünkü onlara göre kabulün manası reddetmemekten ibarettir. Cumhûra göre, mûsâ lehin ölümü ile vasiyet bâtıl olur. Mûsînin onun ölümünü bilmesi ile bilmemesi arasında fark yoktur. Mâlikîler ise bu konuda daha önce açıklandığı üzere meseleyi daha etraflı şekilde ele alırlar.

7- Mûsâ lehin mûsîyi öldürmesi:

Hanefîlerle Hanbelîlere göre katile yapılan vasiyet bâtıl olur. Öldürmenin vasiyetten önce veya sonra olması arasında fark yoktur. Hatta mirasçılar vasiyeti geçerli kabul etse ve mûsînin kendisi de öldürmeden sonra, fakat ölümden önce geçer-

1- Şayet: Ben kumaşı yahut gömleği vasiyet ediyorum, dese sonra da onu biçse vasiyeti bâtıl olmaz. Çünkü biçmekle üzerinden "kumaş (sevb)" adı zâil olmaz. Mâlikîlere göre önemli olan ismin zail olup olmamasıdır. *(Hâşiyetü'd-Düsûkî,* IV, 428),

li kabul etse dahi bu hükmü değiştirmez. Bu konuda gerekli geniş açıklamalar önceden yapılmış ve mûsâ lehin şartları bahsinde diğer fukahânın da görüşlerini açıklamış bulunuyoruz.

8- Muayyen olan mûsâ bihin telef olması veya istihkâkı:

Mûsâ bih, bizatihi muayyen ise ve mûsâ lehin kabulünden önce telef olursa, vasiyet bâtıl olur. Çünkü vasiyetin hükmü ortadan kalkmıştır. Tasarrufun hükmünün sabit olmasına, yahut da mahalli varolmadan yahut bekası sözkonusu olmadan tasarruf hükmünün sübûtuna veya bekasına imkân yoktur. Meselâ, bu koyunu vasiyet etse ve o da telef olsa, vasiyet bâtıl olur. Çünkü vasiyet, yapıldığı esnada mevcut olan bir ayna taalluk etmiş, daha sonra bu ayn ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla vasiyetin mahalli (konusu) de ortadan kalkmıştır.

Aynı şekilde vasiyet bizatihi muayyen olan bir şeyde, yahut da mallarından muayyen olan bir türde şâyi' bir cüz olur ise -bu evin yarısını vasiyet etmek, yahut bilinen on atından bir tanesini vasiyet etmek halinde olduğu gibi- ve bunlar telef olsa, yahut evlerinin yarısını vasiyet etse, fakat bunlar yıkılsa, vasiyetin mahalli ortadan kalktığından mûsâ lehin alacak bir şeyi olmaz.

Mûsâ bih olan ayn'ın istihkak edilmesi ile de vasiyet bâtıl olur. Bu istihkakın mûsînin ölümünden önce, ya da sonra olması arasında fark yoktur. Çünkü istihkak ile vasiyetin vaktiyle onun mülkü olmadığı ortaya çıkmış olur; o bakımdan vasiyeti bâtıl olur.

9- Mirasçıya vasiyet:

Mâlikîlere göre mirasçılar geçerli kabul etseler dahi bâtıldır. Çünkü: *"Hiçbir mirasçıya vasiyet yoktur"* hadisi bunu ifade etmektedir.

2. Vasiyetlerin Tezahümü (Birden Çok Olması)

Vasiyetlerin tezâhümü, birden çok olup üçte birin vasiyetlerin yerine getirilmesine yetmemesi ve mirasçıların da fazlasını kabul etmemesi, yahut kabul ettikleri halde terikenin bütün vasiyetleri yerine getirmek için yeterli olmaması demektir.

Vasiyetlerin birden fazla olması hali, şu üç durumun dışında olamaz:

Ya vasiyetin hepsi Hâlid, Bekir ve Amr gibi Allah'ın kullarına yapılmıştır, ya oruç fidyesi, nafile sadaka, bir mescidin tamiri ve buna benzer şeylerin yerine getirilmesinin vasiyet edilmesi halinde olduğu gibi tamamen Allah için olur, ya da bir kısmının Allah'a diğer bir kısmının da kullara yapılması halinde olduğu gibi, önceki iki tür arasında ortak olur.

Bu durumda vasiyet nasıl yerine getirilir?

Bu konuda fukahânın farklı görüşleri vardır [1]:

Hanefîler bu konuyu etraflı bir şekilde ele almış ve vasiyetler arasında tezâhüm olması halinde, bunu çözmeye yarayacak kuralları açıklamışlardır.

Kullara ait vasiyetlerde tezâhüm kaidesi:

Bir kişi muayyen kimselere birden çok vasiyette bulunur ve bu vasiyetlerin toplamı üçte birden fazla olur, mirasçılar üçte birden fazla miktarı kabul etmez, yahut kabul etmekle birlikte terike vasiyetlerin yerine getirilmesi için yeterli olmazsa, bunun iki hali sözkonusudur:

1- Vasiyetlerin her birisi üçte bir miktarı aşmayabilir. Malın altıda birini bir kişiye, dörtte birini bir kişiye, üçte birini üçüncü bir kişiye vasiyet etmek halinde olduğu gibi. Bu durumda her bir pay üçte bire çarpılır, yani mûsâ lehlerin her birisi kendisine vasiyet edilen oranda üçte birlik kısımdan pay alır ve bu durumda terikenin üçte biri dokuza paylaştırılır. Birincisine dokuz paydan ikisi verilir, ikincisine üç, üçüncüsüne de dört pay verilir. Ebû Hanife ile iki talebesi bu konu üzerinde ittifak etmişlerdir; kanun da bu görüşü kabul etmiştir.

2- Yapılan vasiyetlerden bir tanesi üçte birden fazla olabilir. Birisine malın üçte biri, ötekine yarısının vasiyet edilmesi halinde olduğu gibi.

Ebû Hanife der ki: Üçte bir bu iki kişi arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü vasiyet üçte birden fazla olur ve mirasçılar tarafından geçerli kabul edilmezse, fazla olan miktarda bâtıl olur. Buna göre ortada her birisi üçte bir olan ve üçte birde tezâhüm eden iki vasiyet olur. O takdirde terikenin üçte biri iki mûsâ leh arasında yarı yarıya pay edilir. Hanefîlerce fetvâya esas olan görüş de budur.

Ebû Yûsuf ile Muhammed ve geri kalan imamların kabul ettiği görüş ise: üçte bir, mûsâ lehler arasında -birinci durumda olduğu gibi- vasiyetlerdeki payları oranında pay edilir ve -Ebû Hanife'nin dediği gibi- üçte birden fazla olan miktar lağvedilmez. Çünkü mûsâ lehlerden birinin ötekine üstün tutulması hususunda mümkün olduğu kadar mûsînin arzusuna riâyet etmek gerekir.

Ancak Ebû Hanife üç durumu istisnâ eder: Birincisi muhabât (iltimas), ikincisi mürsel dirhemler, üçüncüsü de siâyetdir. Bu durumlarda Ebû Hanife mûsâ bihin yarı yarıya değil de, paylara göre paylaştırılacağında Ebû Yûsuf ve Muhammed ile aynı kanaattedir. [2] Burada ilk iki durumu açıklayacağız, üçüncüsünün ise bir taraftan köleler ile alakalı olması, diğer taraftan günümüzde pratiğinin bulunmaması sebebiyle açıklanmasına ihtiyaç yoktur.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 468; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 467-469; *el-Kitâb, -el-Lübâb* ile- IV, 177 *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 332; *el-Muhezzeb,* I, 454; *Haşiyetü'l-Bâcûrî,* II, 86-88; *el-Muğnî,* VI 50.

2- *el-Hidaye -Tekmiletü'l-Feth ile-* ve *Haşiyetü'l-İnaye,* VIII, 442.

Muhâbât: Satılan şeyin semeninde bazı kimselere iltimas geçmek fiyatta ikrâm ve indirimde bulunmaktır. Bir kişinin meselâ üç bin dirhem değerindeki arabasının bir kimseye bin liraya, altı bin lira eden arabasının da iki bin dirheme satılmasını vasiyet etmesi gibi. Diğer taraftan onun bu iki arabadan başka da bir malının olmadığı bilinmektedir. Böyle bir vasiyetin manası, aradaki fiyat farkını vasiyet etmek demektir. Bu durumda üçte bir -ki bu da üç bindir- aralarında üç paya bölünür, birinci pay birincisine iki pay da ikincisine verilir.

Mürsel dirhemler [1] ise bütün terikesi 1200 dinar olduğu halde, birisine 400 dinar, diğerine 800 dinar vasiyet edip mirasçıların da kabul etmemesi halidir. Bu durumda birisine üçte bir, diğerine üçte iki vasiyette bulunmuş gibidir. Bu takdirde de terikenin üçte biri aralarında üçe taksim edilir, üçte bir birincisine, üçte iki de ötekine verilir.

Ebû Hanife'nin görüşüne göre bu istisnânın sebebi şudur: Mûsi vasiyetini iptal edecek herhangi açık bir ifade kullanmamıştır. Bunu iptal edecek olan ise, üçte birden fazlasıdır. Bu vasiyetin bâtıl olması, müzâhame yolu ile ve terikenin yetersizliği sebebiyle terikenin üçte birinin de her iki vasiyeti gerçekleştirme imkanını vermemesi dolayısıyla sözkonusu olmuştur. Ancak onun bu miktardan fazla malının bulunduğununun ortaya çıkması da mümkündür; o takdirde vasiyet bâtıl olmaz.

Yüce Allah'ın haklarında vasiyetler arasında tezâhum:

Üçte birden fazla olup hepsi de yüce Allah'ın hakları olan vasiyetlerde bulunacak olursa, bu vasiyetler ya rütbe itibariyle birdir, ya birbirine yakındır, ya da karışıktır.

Eğer hepsi de hac ve zekât gibi farz, yahut hepsi de vacip, ya da mendup gibi rütbeleri bir ise; Ebû Hanife ile imameynin görüşüne göre, vefat edenin öncelikle zikretmiş olduğu şeyden başlanır, öne alınır. Meselâ, hac ve zekât vasiyetinde bulunacak olursa, önce hac yerine getirilir. Yemin keffaretini ve zihâr keffaretini vasiyet etmişse, birinci vasiyete öncelik tanınır. Üçte birden bir şey artacak olursa, ikincisinin gerçekleştirilmesi için harcanır.

Şayet vasiyet ettiği şeyler arasında rütbe farklılığı varsa, vasiyetin kimi farzlara, kimisi de -Ebû Hanife'ye göre- vâcib olan fıtır sadakasının yerine getirilmesine ait olup bir kısmı da nafile hac gibi menduplara ait ise, önce farz, sonra vacip sonra da mendup olanlar yerine getirilir.

Allah'ın hakkı ile kul hakkına dair vasiyetler arasında tezâhüm:

Hac, zekât ve keffâret ile Hâlid adındaki şahsa vasiyette bulunması halinde ol-

1- Mursele üçte bir, dörtte bir veya buna benzer herhangi bir ifade ile kayıtlanmayıp mutlak olarak bırakılanlar demektir.

Siâyet: Mükâtep kölenin azatlık bedelini ödemek için çalışması, demektir.

duğu gibi. Bu takdirde üçte bir bunlar arasında dörde bölünür ve her bir cihete dörtte bir verilir. Bu durumda terikenin üçte birinin dörtte biri hac için, dörtte biri zekât için, dörtte biri keffâret için, dörtte biri de Hâlid için ayrılır.

Allah'a yakınlaştırıcı amellerin kuvvet itibariyle biribirine yakın olması halinde -daha önce zikrettiğimiz görüşlere uygun olarak- ya mûsînin öncelikle zikrettiğinden, yahut ibâdetler arasında daha kuvvetli olandan başlanılır, ya da hepsi arasında eşit olarak pay edilir.

Diğer mezhepler ise Ebû Yûsuf ve Muhammed ile aynı görüştedir. Üçte birin yeterli gelmediği vasiyetler eğer (rütbe itibariyle) birbirine eşit iseler, üçte birde paylarına göre hisse alırlar. Yani üçte bir her birisinin nisbetine göre aralarında bölüştürülür. Bir kimse birisine malının yarısını, ötekine de malının üçte birini vasiyet etse, mirasçılar da üçte birden fazlasını kabul etmeyecek olursa, o takdirde bu iki kişi malın üçte birini kendi aralarında (birisi iki, birisi üç pay olmak üzere) beşe bölerler.

Malının yarısını birisine, malının hepsini de ötekine vasiyet etmesi halinde olduğu gibi, mirasçılar da vasiyeti geçerli kabul edecek olursa, mal aralarında üçe bölünür. Yarısı kendisine vasiyet edilen kişi malın ücte birini, bütünü kendisine vasiyet edilen kişi de geri kalanı alır.

Şayet vasiyetlerden bazısı bazısından daha önemli ise, daha önemli olan daha zayıf olana takdim edilir.

Üçte birden fazlasında vasiyetin Mâlikîlerin meşhur görüşüne -mirasçılar geçerli kabul etseler dahi- göre bâtıl olacağını öğrenmiş bulunuyoruz. Mirasçılar fazlasını geçerli kabul edecek olursa, üçte birden fazla olan bu miktar, mirasçılar tarafından yeniden yapılmış bir bağış kabul edilir, ölenin vasiyetinin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmez. Böyle bir durumda geçerli kabul eden mirasçının bağış (teberru) ehliyetine sahip kimse olması aranır ve bunda da kabul lazımdır. Ayrıca mûsâ lehin geçerli kabul eden için herhangi bir mâni'in husule gelmesinden önce ele geçirilmiş olması lazımdır.

3. Vasiyetin İsbat Edilmesi

Vasiyetin yazılması ittifakla mendub kabul edilmiştir. Yine besmele ile Yüce Allah'a hamd ve senâ ve benzeri ifadelerle Peygamber (s.a)'e salat ve selâm ile başlaması, daha sonra kelime-i şehâdetin ifade edilmesi de ittifakla mendûbdur. Besmele, hamdele ve salveleden sonra kelime-i şehâdet, ister yazılı olarak, ister de sözlü olarak söylenebilir. Bundan sonra ise sıhhati ve geçerli olması için vasiyete şahit tutmak da ittifakla mendub kabul edilmiştir.

Birinci bahiste vasiyetin sözlü ve yazılı olarak akd edilebileceğini açıklamış bulunuyoruz. Mâlikîlere göre maksadı anlatmaya yarayan işaret ile de akdedilebi-

leceği belirtilmiş idi.

Vasiyet, şahidlik ve yazmak gibi şer'î isbat yollarıyla da sâbit olur. Yazı, eğer açık ve belli ise, yani kağıt ve benzeri şeyler üzerinde yazılıp gerekli ünvanlar başa kaydedilmişse, yazının başına filândan filâna diye belirtilerek bu ünvan başa alınmış ise Hanefîlere göre [1] yazı muteberdir. Eğer havada ve su üstünde yazmak gibi açık seçik değil ise, muteber değildir. Şayet açık ve belli, fakat duvar yahut ağaç yaprakları gibi şeyler üzerinde yazılmış ise, o takdirde bu, mutlaka niyetin de bulunması gereken bir kinâyedir. Şu kadar var ki, Hanefîlere göre bazı meseleler müstesnâ, mücerred yazıya dayanarak hüküm verilmez. Sözkonusu bu meseleler ise harb ehlinin İmâma (İslâm devlet başkanına) emân talebinde bulunmak üzere yazı yazması, simsarın, sarrafın ve satıcının defteri gibi meselelerdir.

Vasiyet yazmaya şahid tutmak:

Hanefîlerle Şâfiîlere göre [2] vasiyetin şahidlere okunmasından ve şahitlerin de mûsîden vasiyetin muhtevâsını dinlemesinden yahut da vasiyetin mûsîye okunarak onun da içindekileri kabul ettiğini ifade etmesinden sonra gerçekleşir. Çünkü şâhidin yazısını görmekle şâhitliğine hükmetmek, icmâ ile caiz değildir. Ancak Şâfiîlere göre vasiyet, yazılan şey ile vasiyette bulunmayı niyyet eder ve sözlü olarak da bu niyetini ifade ederse, yahut da ölümünden sonra mirasçıları bunu ikrar edecek olurlarsa yazı ile akd gerçekleşir. Hanefîlerle Şâfiîlere göre mücerred yazı ile vasiyet sabit olmaz, çünkü bu konuda sahtekârlığa gitmek ve yazıların benzerliği mümkündür.

Mâlikî mezhebine göre [3] ise eğer vasiyet, şahit tutmak ile birlikte mûsînin el yazısıyla yapılmışsa -şahitlere okumasa dahi ve vasiyet mektubu açılmasa dahi- sabit olur. Vasiyet, mûsînin şahitlere: Bu mektupta bulunanlara şahitlik ediniz, diyecek olsa ve orada bir silinti bulunmazsa vasiyet geçerlidir. İsterse vasiyetin yapıldığı yazılı belge, mûsînin yanında kalsın ve ölünceye kadar onu çıkartmamış olsun.

Hakim, yazılı belgenin ihtivâ ettiği şeylerin mûsînin yazısı ile olduğunu sabit görür, yahut şahitlere karşı okur; fakat mûsînin kendisi her iki durumda da: "Vasiyetime şahit olunuz" yahut da, "onu yerine getiriniz" demediği için vasiyetine şahit tutmamış ise -o vasiyetten rücû ihtimali bulunduğundan- ölümünden dolayı bu vasiyeti geçerli değildir. Şayet mûsî şahitlere: "Şahit olunuz", yahut da: "Onu yerine getiriniz" demiş ise vasiyet geçerlidir.

Hanbelilerin ercah olan görüşleri [4] şöyledir: Bir kişi vasiyet yazıp ona şahit

1- *Tekmiletü'l-Feth* ve *el-İnaye*, VIII, 511 vd.; *el-Hindiyye*, II, 347; *Reddu'l-Muhtar*, III, 443.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 53; IV, 399.
3- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 601.
4- *el-Muğnî*, VI, 69 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 373; *Gâyetu'l-Muntehâ*, II, 348.

tutmayacak olursa, vasiyetten rücûu bilinmediği sürece vasiyete hükmolunur ve vasiyet sabit olur; onda bulunup da mûsînin yazısı olduğu sabit olan yazılı şeyler kabul edilir. Mûsînin yazısı olduğu da, mirascılarının ikrarı, yahut da onun mûsîye ait olduğuna şahitlik eden ve kendi yazısı olduğunu ortaya koyan beyyine ile sâbit olur. Aradan uzun zaman geçmiş olsa veya mûsînin durumunda değişiklik olsa dahi bu böyledir. Yazısı meşhur bir kimse olup hattının tanınması ile de o hattın o kişiye ait olduğu sabit olur. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.) şöyle buyurmuştur: *"Müslüman bir kimse, yanında vasiyetini yazmaksızın iki gece dahi geçirmeye hakkı yoktur."* Bu hadis-i şerifte yazının dışında herhangi bir şeyden sözedilmemiştir. Bu, yazı ile yetinilebileceğinin delilidir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.) valilerine, âmillerine mektuplar yazdırmış ve bu yazı gereğince amel etmelerini istemiş ve bu da onlar için bağlayıcı olmuştur. Ondan sonra gelen Râşid Halifeler de böyle yapmıştır. Çünkü yazı maksadı ifade eder, o açıdan lafız gibidir.

Vasiyetini yazsa ve: "Bu sayfada yazılı olanlara şahitlik ediniz" dese, yahut: "Bu benim vasiyetimdir, bunu vasiyet ettiğime şahit olunuz" diyecek olsa, o kâğıtta neler yazdığını şahitler de ondan dinlemedikçe, yahut da başkası tarafından ona okunup vasiyette bulunan da yazılanları ikrâr etmedikçe sabit olmaz. Bu, Hanefîlerle Şâfiîlerin de görüşüne uygundur.

Hülâsâ; cumhûra göre vasiyetin muhtevasını şahitlere dinletmek, yahut da mûsîye karşı okunup orda bulunanları ikrar etmesi ve kabul etmesi, vasiyetin isbâtı için lazımdır. Mâlikîlere göre ise şahitlere karşı okunmasa, yahut vasiyet belgesi açılmasa dahi şahit tutmak yeterlidir.

Hanbelîlere göre eğer mûsî, yazısı meşhur olan ve hattı tanınan bir kimse ise, sadece yazı ile vasiyet sabit olur.

4. Ölüm Hastalığında Olan Kişinin Yaptığı Teberruların Hükmü

Ölüm hastalığı:

Şâfiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre [1] şu iki şartı taşıyan hastalıktır:

1- Hastalığının ölüm ile sonuçlanması. Eğer bağış yaptığı sıradaki hastalığından iyileşip sağlığına kavuşup, bundan sonra ölür ise, onun yaptığı bu bağışın hükmü, sağlıklı bir kişinin bağışı hükmündedir. Çünkü böyle bir hastalık, ölüm hastalığı değildir.

2- Hastalığın korkutucu olması. Korkutucu hastalık ise kişiyi cüzzam, tâun (kolera ve benzeri hastalıklar) yarım ve nihayette bütün -fakat müddeti uzun süre devam etmeyen- bir felç, ileri dercede sıtma gibi kişiyi yatağa düşüren hastalıklardır. Korkutucu olmayan hastalık ise uyuz, göz, diş ağrısı, basit baş ağrısı, bir veya iki gün devam eden geçici sıtma, bir veya iki gün devam eden ishal

1- *el-Muhezzeb,* I, 453; *el-Muğnî,* VI, 84 vd.

türünden hastalıklardır. Bu gibi kişilerin durumu sağlıklı kişilerin hükmü gibidir. Çünkü genelde bu gibi hastalıkların ölüm ile sonuçlanacağından korkulmaz,

Diğer mezheplerde ölüm hastalığının şartlarını "fıkhî nazariyeler" bahsinde açıklamış bulunuyoruz. Oradan anlaşıldığına göre Hanefîler, eğer artmayacak olursa, ölüm hastalığını bir yıllık süre ile tahdit etmişlerdir. Şayet bu hastalık gittikçe artan türden bir hastalık ise, pek çok yıl sürecek olsa bile, bu bir ölüm hastalığıdır.

Ölüm hastalığında olan kişinin teberrularının hükmü:

Bu teberrular ya müneccez (hemen geçerli) olur, yahut ölümden sonrasına izafe edilerek yapılır [1]

1- Müneccez olan teberrular: Muhabât [2], kabzedilmiş hibe, sadaka, (köle azadı, vakıf, borçtan ibrâ, mal ödemeyi gerektiren cinayetin sorumluluğundan affetmek gibi. Böyle teberruların hükmü: Eğer bu gibi teberrular hacr altında olmayan kişiden sağlık halinde sadır olacak olursa, bunların ra'sumalden (kişinin ana malından) karşılanacağı hususunda ulemâ arasında görüş ayrılığı yoktur.

Şayet bu tür teberrular ölüm ile sonuçlanan tehlikeli bir hastalık halinde sadır olursa, cumhûrun görüşüne göre malın üçte birinden karşılanır. Çünkü daha önce görmüş olduğumuz hadis bunu gerektirmektedir: *"Allah vefatınız esnâsında lehinize salih amellerinizde bir artış olmak üzere, malınızın üçte birini sizlere tasadduk etmiştir."* Diğer taraftan zahiren böyle bir durumdan anlaşılan, ölümün gerçekleşeceğidir. O bakımdan böyle bir kimsenin bu hastalığı esnasında yapacağı bağış, mirasçıları açısından vasiyet gibi olur ve üçte biri aşamaz.

Zâhirîlerden, kabzedilmiş hibe hususunda bunun da sermayeden karşılanacağı rivâyet edilmiştir.

2- Ölümden sonrasına izafe edilen teberru veya bağışlar: Bunların da hükmü vasiyetin hükmü gibidir. Üçte bir, yahut da bundan fazla ise, mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Bu konuda ittifak vardır. Çünkü İmam Ahmed, Ebû Zeyd el-Ensarî'den şunu rivâyet etmektedir: "Adamın birisi ölümü esnasında altı tane kölesini azad etti ve bunlardan başka da bir malı yoktu. Resûlullah (s.a) aralarında kur'a çekti ve (kur'ası çıkan) iki kişiyi azad etti, geri kalan dört kişinin köleliğini devam ettirdi." [3]

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 467, 469, 481; *el-Bedâî,* VII, 370; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 444; *Bidâyetu'l-Muctehid,* II, 322; *el-Muhezzeb,* I, 453; *el-Muğnî,* VI, 71-95.

2- Hastalıkta muhâbât: Malını bir bedel karşılığında verip alacağı bedelin bir kısmını geçmesi, bağışlaması demektir. (*el-Muğnî,* VI, 92)

3- Bu hadis-i şerifi İmam Ahmed rivâyet etmiştir. Ebû Dâvûd'da da bu manada bir rivâyet vardır. Bu rivayette de şöyle buyurulmaktadır: *"Eğer defnedilmezden önce yanında bulunsaydım, müslümanların kabristanına defnedilmesine izin vermezdim".* Yine bu hadisi Nesâî de rivayet etmiştir. Senedinde yer alan raviler sahih râvîleridir. (*Neylu'l-Evtâr,* VI, 41 vd.)

VESÂYET

1. Vasîlerin Türleri[1]

Vasî genelde üç türlüdür: Halifenin vasîsi, hâkimin vasîsi ve kişinin seçtiği vasî (el-Vasiyyu'l-Muhtar)

Halifenin Vasîsi: Halife olmaya elverişli olduğu takdirde halifenin kendisine bey'at edilmesini vasiyet ettiği kimsedir. Şer'an bu durumda istihlâf caizdir. *el-Muhezzeb*'de [2] şöyle denilmektedir: Ümmet üzerinde halifeliği sabit olan kimsenin halifeliğe elverişli olan kimseyi vasî tayin etmesi caizdir. Çünkü Ebû Bekir (r.a) Hz. Ömer'i vasiyet etmiş, Hz. Ömer de şûrâ ehline vasiyette bulunmuştur. Ashab-ı kiram da -Allah hepsinden razı olsun- bunu rıza ile kabul etmişlerdir.

Bundan, vasî olan kişiye ümmet tarafından bey'atte bulunmanın da kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır.

Hâkimin vasîsi ise, hakim tarafından kasır olan kimselerin işlerini malî tasarruflarında kontrol etmek üzere tayin edilen kişidir.

Kişi tarafından seçilen vasîye (el-Vasiyyü'l-Muhtâr) gelince, kişinin ölümünden önce kâsır durumdaki evlat ve akrabasının malî işlerini çekip çevirmek üzere seçip tayin ettiği kimsedir. Bunun adına ise "vesâyet" denilmektedir. Dikkat edilecek olursa, bu işin altından kalkabilecek kişinin vesâyeti kabulü, Allah'a yakınlaştırıcı bir ameldir. Çünkü böyle bir iş, bir takvâ ve birr (iyilik) üzerine yardımlaşmadır. Zira yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sana yetimler hakkında soruyorlar. De ki: Onların ıslâhı hayırlıdır."* (Bakara, 216) Hanefîlerle Hanbelîler de şöyle demektedir: Bunu terketmek ise sakıncaları dolayısıyla evlâdır.

1- Vasîlere dair açıklamalar bu kısmın başlığını teşkil eden "Vasiyetler"e uygun düşmektedir.

2- *el-Muhezzeb,* I, 449; ayrıca bk., *Gâyetü'l-Münteha,* II, 379.

Burada sözkonusu edilecek olan muhtâr vasînin hükümleri ve şartları -kâsırların durumları ile alâkası açısından- ele alınacaktır. Bu vasî ise, ölümden sonra tasarrufta bulunması emredilen kimsedir. Fıkıh kitaplarında adeten ondan "mûsâ ileyh" diye sözedilmektedir. Bunun en önemli hükümlerini de hacr bahsinde ele almış bulunuyoruz.

2. Vesâyetin Rükünleri

Vesâyetin dört yönü veya rüknü vardır. Hanefîlerin dışında olanların tabiri ile bu rükünler mûsî, vasî, mûsâ fîh ve sîgadan ibarettir. Sırasıyla bu rükünlere dair hükümleri kaydedelim:

1- Mûsî:

İttifakla vasiyet hür, mükellef (bâliğ, âkil) ve muhtâr (ihtiyar sahibi) herkes tarafından yerine getirilir. Şâfiîlerin görüşüne göre sarhoş kimsenin vasiyeti de sahihtir. Aynı şekilde mûsînin reşîd olması da şarttır. Hacr altında bulunan babanın, küçüklük yahut sefihlik sebebiyle oğlunun üzerinde vasiyet hakkı yoktur. Mâlikîlerle Hanbelîlere göre mümeyyizin vasiyetle bulunması sahihtir.

Yine Şâfiîlere göre çocukların durumu ile ilgili olarak mûsîde şer'i bakımdan çocukları üzerinde velâyetinin bulunması şartı aranır. Bu da baba ve ne kadar yukarı çıkarsa çıksın dededir. Kardeş, amca, vâsî ve kayyim tarafından, çocuklar üzerinde vasî tayin etmek sahih olmaz. Mezhepte kabul edilen görüşe göre annenin durumu da böyledir. Sahih kabul edilen görüşe göre babanın çocuk ve benzerleri üzerinde -dede hayatta ve hazır bulunuyor iken- üzerlerinde velâyet sıfatı ile vasî tayin etmesi, -sahih kabul edilen görüşe, göre- caiz değildir. Çünkü dedenin şer'an velâyeti sabittir. Dolayısıyla onun sahip olduğu bu velâyeti -evlendirme velâyeti gibi- nakletmek hakkı yoktur.

Şâfiîlerle Hanbelîler der ki: Vasînin bu konuda kendisine izin verilmesi hali müstesnâ, başkasına vasiyetle bulunmak yetkisi yoktur. Bu konuda kendisine izin verilmiş ise -Şâfiîlerdeki daha zâhir görüşe göre- vasî tayin etmesi caizdir.

Mâlikîler ise birtakım şartlara bağlı olarak annenin de çocukları üzerine vasî tayin etmesini caiz kabul ederler. Sözkonusu bu şartlar: Malın -meselâ 60 dinar gibi- nisbeten az olması, malın kendisine ait olup ölmesi suretiyle ondan miras alınması ve kendisi üzerine vasî tayin edilen kişi için baba, babanın vasîsi, hakim tarafından tayin edilmiş vasî gibi herhangi bir velisinin bulunmaması. Şayet mal çok olursa, annenin vasî tayin etmek hakkı yoktur. Eğer malın çocuğa babası tarafından, yahut hibe yolu ile gelmesi halinde olduğu gibi, annesinden başkasından gelmiş ise, annenin vasî tayin etmek yetkisi yoktur. Aksine durumu hakime götürür.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 494-513; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 604-612; eş-Şerhu'l-Kebîr, IV 452 vd. *Muğni'l-Muhtâc,* III, 74-78; *el-Muhezzeb,* I, 463-464; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 436-445; *Gâyetü'l Münteha,* II, 378 vd.; *el-Hidâye -Tekmiletü'l-Feth* ile-, VIII, 489-503.

Şayet velinin baba, yahut vasî gibi bir başka velisi bulunuyor ise, kadının çocukları üzerinde vesayette bulunmak hakkı yoktur.

2- Vasî:

Vasîde aranan şart, teklif (bülûğ ve akıl), hürriyet -zâhiren dahi olsa- adâlet, mûsâ bihde tasarrufta bulunmanın gerektirdiği işleri bilmesi (malî reşidlik), emânet (güvenilir olmak) ve müslüman olmak.

Küçüğe ve deliye vesâyet vermek sahih değildir. Çünkü zaten bu, başkasının velâyeti altındadır. Nasıl başkasının işlerini üstlenebilsin?

Hanefîlerle Şâfiîlere göre efendisi izin verecek olsa dahi kölenin de vasî tayin edilmesi sahih olmaz. Çünkü köle babasının malında bile tasarruf edemez, başkasına nasıl vasî olabilir? Mâlikîlerle Hanbelîler ise efendisinin izni ile kölenin vesayetini caiz kabul ederler. Çünkü köle malı koruyup gözetmeye ehil bir kimsedir. Hz. Zira Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Hizmetçi, efendisinin malında bir çobandır ve ondan sorumludur."* [1] Fâsık veya hain bir kimseyi vasî tayini de sahih değildir. Çünkü vesayet bir velâyet ve bir güvendir. Vasî adâletli olur, daha sonra fâsık olur ise azledilir. Tasarrufta bulunacak olursa tasarrufu reddedilir.

Reşit olmayan, sefihlik, hastalık, yaşlılık, aldatılmak (teğaffül) gibi sebepler dolayısıyla güzel bir şekilde tasarrufta bulunamayan kimseye vesâyet de sahih değildir. Çünkü bu tür kimselerin vesayet işini üstlenmesinde bir fayda yoktur.

Emin olmayan bir kimseye vesâyet de sahih olmaz. Hainliği sabit olduğu takdirde, vesâyetten azledilmesi icabeder. Müslüman tarafından kâfire vesâyet de sahih olmaz. Çünkü kâfir bir kimsenin, müslüman bir kimse üzerinde velâyeti yoktur. Çünkü kâfir olmak hasebiyle o itham altındadır. Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Allah kâfirlere mü'minlerin aleyhinde asla bir yol ve imkân bırakmaz."* (Nisâ, 141); *"Ey iman edenler! Kendi (din kardeş)lerinizden başkasını sırdaş edinmeyin. Onlar halinizi bozmak için ellerinden gelen her şeyi yaparlar. Sizlere sıkıntı verecek şeyleri arzu ederler."* (Âl-i İmrân, 118).

Fakat zimmînin zimmîye, yahut da müslümana kâfirlerin çocukları ile alâkalı hususlarda vasiyette bulunması caizdir. Ancak zimmînin dininde âdil olması şartı vardır. Nitekim zimmînin zimmîlere veli olması da caizdir. Yine müslümanın da âdil olması şartı aranır.

Eğer âdil kişi güçsüz veya âciz ise, yanına güçlü ve güvenilir bir kimse verilir.

Hanbelîler vesayet vermenin sıhhati için çalışma kudreti olmasını şart görmezler. Dolayısıyla zayıf ve güçsüz bir kimseye vesâyet vermek sahihtir. Yine

1- Bu hadisi Ahmed, Buhârî, Müslim, Ebû Dâvûd ve Tirmizî, İbn Ömer'den rivâyet etmişlerdir.

Hanbelîler beklenen bir kimseye vesâyet vermeyi caiz kabul ederler. Beklenen kimse ise ehil olacağı umulan kimsedir. Bülûğundan sonra, yahut da gaip ve benzeri hallerden sonra hazır olacağı umulan kimsenin vasî tayin edilmesi, Hanbelîlerce caiz kabul edilmiştir. Delilikten ayılmak, fâsıklığın ve sefihliğin zevâli ve İslâm'a girmek gibi hususlar da bu gibi beklenilen şeyler arasındadır.

Erkeklik ve gözün görmesi şart değildir. Kadının vasî olması sahihtir. Çünkü kadın şehâdete bulunmaya ehil kimselerdendir. Diğer taraftan efendimiz Ömer (r.a) de kızı Hafsa (r. anhâ)'ya vesâyet vermiştir. [1] Diğer taraftan çocukların annesi daha şefkatli olacağından dolayı, sözü geçen şartlara sahip olması halinde, diğer kadınlardan evlâdır. Kör olan kimsenin vasî olması da sahihtir. Çünkü kör kimse şehâdet ehliyetine sahip kimselerdendir. Dolayısıyla gören kimseye olduğu gibi, ona da vesayet vermek caizdir. Diğer taraftan kör olan kişi bizzat yapamadığı hususlarda başkasına vekâlet vermek imkânına sahiptir.

Vasîlerin teaddüdü (Birden çok olması):

Vasîlerin birden fazla olması caizdir. Aynı lafız ile -meselâ ikinizi vasî tayin ediyorum diyerek- iki kişiyi vasî tayin etmesi, yahut bir zamanda veya iki ayrı zamanda iki lafız ile iki kişiyi vasî tayin etmesi de mümkündür. Çünkü Rasûlullah (s.a)'ın kızı Fâtıma (r. anhâ) yaptığı vakfa nezâret etmeyi, Ali (k.v)'ye havale etmiş, başına bir iş gelecek olursa, bu işi iki oğluna devrederek onların bu vakfına nezaret etmesini istemiştir.

Yapılan bu tayin ister bir tek akidle olsun, ister iki ayrı akidle yapılmış olsun, vasîler -Hanefîlerle Mâlikîlerin görüşüne göre [2]- ayrı ayrı tek başlarına tasarrufta bulunamazlar. Mûsînin tek başına tasarrufu geçerli kabul ettiğini açıkça ifade etmesi hali bundan müstesnâdır. Ancak Hanefîlere göre vasîlerden birisi ötekinin tasarruflarını geçerli kabul ederse, tek başlarına tasarrufta bulunabilirler. Bu durumda da tasarruflarda biribirlerine yardımcı olmakla görevlidirler. Onlardan herhangi birisi vekâlet verilmedikçe tek başına satamaz, satın alamaz, nikâh veya benzeri akidleri icrâ edemez. Vasîlerden birisi ölecek, satış, satın almak veya evlendirmek gibi bir hususta ihtilâf edecek, yahut ölecek olursa; Malikîlere göre hakim bakar: Hayatta olan kimseyi tek başına bağımsız olarak vasî bırakmak mı daha iyidir, yoksa başkasını da onunla birlikte tayin etmek mi daha iyidir veya anlaşmazlık halinde onlardan birisinin fiilini reddetmek mi iyidir, geçerli kabul etmek mi iyidir, durumu tetkik eder karar verir. Vasîlerden herhangi birisinin hayatta iken arkadaşının izni olmaksızın başkasını vasî yapmak yetkisi yoktur. Arkadaşı ona izin verecek olursa olur. Üzerlerine vasî tayin edildikleri malı paylaştırmak yetkileri yoktur. Hanefîler der ki: Mûsî ölüm, delilik, yahut da azli gerektiren hallerde bir başkasını vasî tayin eder, yahut iki vasîden hayatta kalanı vasî tayin etmişse onun vasiyeti gereğince

1- Ebû Dâvûd rivâyet etmiştir.
2- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, V, 496-499; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 608.

amel edilir. Şayet mûsînin öyle bir vasiyeti yoksa, hakim kalan vasînin yanına bir başkasını ilâve eder.

Şâfiîlerle Hanbelîler de bunu böylece kararlaştırmışlardır [1]: Vasîlerden birisinin, -mûsînin tek başına tasarrufta bulunabileceğini açıkça ifade etmesi hali müstesnâ- yalnız başına tasarrufta bulunmak yetkisi yoktur. Çünkü mûsî, ancak ikisinin birlikte yapacakları tasarrufları kabul etmiş ve ona razı olmuştur. Birisinin tek başına tasarrufta bulunması ise buna aykırıdır. Şayet mûsî onlardan birisine tek başına tasarrufta bulunabileceğini ifade etmişse, mûsînin rızası dolayısıyla geçerli olur. Vasîlerden birisi zayıf düşecek, yahut fıska düşecek, ya da ölecek olursa ve mûsî tek başına tasarrufta bulunmasını kabul etmiş ise, ötekinin tasarrufları geçerlidir ve diğer vasînin yerine başkası getirilmez. Çünkü mûsî vasîlerden her birisinin tek başına tasarrufta bulunmasına razı olmuş durumdadır.

Her ikisini birlikte vasî tayin etmiş olması halinde, onlardan birisi zayıf düşecek olursa, ona yardımcı olacak birisi ilâve edilir. Birisi fâsık olur veya ölür ise, hâkim onun yerini tutacak birisini tayin eder. Çünkü mûsî vasîlerden birisinin tek başına tasarruflarına razı olmamıştır. Hakimin ise bütün tasarrufları ikincisine havale etmesi caiz olmaz. Çünkü mûsî vasîlerden birisinin tek başına ictihâdda bulunmasına râzı olmamıştır. Bu konuda Hanefîler gibi düşünürler.

Sözkonusu bu hükümler muayyen olmayan vasiyetlerdedir. Gasbedilmiş şeylerin, vedialarıın, mûsâ bih olan aynların geri verilmesi, terikede cinsi bulunan borcun ödenmesi gibi, hak edilmiş olan aynların sahiplerine verilmesi hususlarında vasîlerden herhangi birisi bu gibi tasarufları tek başına yapabilir.

İki vasîden birisinin tek başına tasarrufta bulunmasının bâtıl olması ilkesinden, zaruret dolayısıyla Hanefîler on hali istisnâ ederler: Mûsînin kefenini satın almak, techizini yapmak, hakları hususunda davalaşmak... Çünkü genelde bu gibi şeyleri vasîler birlikte bir arada yapamazlar. Bir arada olacak olsalar dahi, çoğunlukla onları sadece birisi konuşur.

Çocuk için gerekli olan yemek ve giyim gibi ihtiyaçlarını satın almak. Çünkü bunların geciktirilmesinde çocuğa bir zarar sözkonusudur.

Çocuğa yapılan hibeyi kabul etmek. Çünkü bu kabulü geciktirme halinde böyle bir hibenin yapılma ihtimalinin ortadan kalkmasından korkulur.

Muayyen bir kölenin azad edilmesi. Çünkü bu konuda fazla görüş belirtmeye gerek yoktur. Muayyen olmayanın azad edilmesi ise bundan farklıdır. Bu konuda görüş belirtmeye ihtiyaç vardır.

Tayin edilmiş vedîanın geri verilmesi ve vasiyetin tenfîzi. Çünkü bu konuda danışmaya ihtiyaç yoktur.

1- *el-Muhezzeb*, I, 463; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 438 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 77 vd.

Telef olmasından korkulan şeyin satılması ve kaybolabilecek türden malların bir araya getirilip toplanması.

Bazı Hanefî âlimleri bunlara yedi husus daha ilâve ederler: Gasbedilmiş şeyin geri verilmesi, fâsid bir yoldan satın alınmış şeyin iâdesi, mûsînin bir başkası ile aralarında ortak bulunan tartılan veya ölçülen olan şeyin paylaştırılması, alacağının talep edilmesi, üzerindeki bir borcun cinsi ile ödenmesi, yetimin malının korunması. Çünkü bu mal kimin eline düşerse o, o malı korumakla görevlidir. Mûsî tarafından satın alınmış mebî'in semenini ödemek ve yetimin serbest işlerde ücretle çalıştırılması.

Hanefîlerle Şâfiîlerin ittifakla kaydettiklerine göre: Eğer vasîler malın korunması hususunda anlaşmazlığa düşseler, şayet paylaştırılması kâbil ise, mal aralarında ikiye paylaştırılır. Değilse aralarında zamana bağlı bir muhâyee (nöbetleşme) ile malı korumaya çalışırlar. Yahut bir başkasının yanında vedia olarak bırakırlar. Çünkü vedia bırakmak velâyetleri vardır.

Hanbelîlere göre: Böyle bir durumda mal aralarında paylaştırılmaz. Çünkü onlar ortaklığı gerektirici bir şekilde malı korumak hususunda ortaktırlar. Böyle bir durumda mal ikisinin de eli altında olan bir yerde bırakılır. Eğer buna imkân olmazsa malı mühürlerler ve mal hakimin emînine teslim edilir.

3- Mûsâ fîh:

Vasî tayin etmek, ancak mûsînin yapabileceği malum (belli) bir tasarruf hakkında sahih olabilir. Böylelikle vasî kendisine neyin vasiyet edildiğini bilecek, onu koruyup onda tasarrufta bulunabilecek. Çünkü vesâyette bulunmak vekâlet vermek gibidir. Vasî de kendisine verilen izin gereğince tasarrufta bulunur. Dolayısıyla ancak mûsînin sahip olduğu malum bir şey hakkında caiz olur. Meselâ, borcun ödenmesini vasiyet etmek, vasiyetin dağıtılmasını, çocuk, deli ve sefih gibi reşid olmayan bir kimsenin işlerini koruyup gözetmek, emanetleri sahiplerine geri vermek, mûsîye ait olup başkasında bulunan emanetleri geri almak, gasbedilmiş şeyleri sahiplerine geri vermek, devlet başkanı tarafından halifeliği başkasına vasiyet etmek, kazf haddini uygulamasını başkasına vasiyet etmek gibi... Bu son husus ise Hanbelîlerle Şâfiîlere göre kabul edilmiştir (1). Bunu da vasî bizzat mûsî adına yerine getirir, mûsâ ileyh adına değil.

Hanbelîlere göre dokuz yaşından küçük dahi olsa, kızın evlendirilmesinin vasiyet edilmesi de sahihtir. Babanın tayin ettiği vasînin, kızı bakire ise, yahut dokuz yaşından küçük ise -tıpkı baba gibi onu evlenmeye mecbur etmek yetkisi vardır. Çünkü bu konuda vasî, kızın babasının nâibidir ve vekili gibidir.

Şâfiîlere göre ise dede hayatta ise, küçük kız veya erkek çocuğun evlendiril-

1- Keşşâfu'l-Kınâ, IV, 441; Muğni'l-Muhtâc, III, 75-77.

mesini vasiyet etmek sahih değildir. Çünkü küçük erkek ve kızı baba ve dededen başkası evlendiremez. Diğer taraftan: *"Sultan (devlet başkanı ve kendisine bu yetkilerin havale edildiği kimse) velisi olmayanın velisidir"* [1] hadisi bunu gerektirmektedir. Ancak küçük bâliğ olur ve sefihlik dolayısıyla vasînin onun üzerindeki koruma ve gözetimi devam ediyor ise, küçüğün evlendirilmesinde vasîsinin iznine itibar edilir.

Vesayetini "korumak" veya buna benzer bir iş hakkında özel hallere tahsis eder, yahut genel olarak yaparsa, onun sözüne uyulur. Eğer çocuklar hakkındaki vasiyette ifadeleri mutlak ise ve tasarruftan da söz etmemiş ise, örfe dayanılarak vasînin malda tasarrufta bulunmak ve malı korumak yetkisi vardır.

4- Sîga:

Vesâyetin îcab ve kabul ile akd olunacağı ittifakla kabul edilmiştir. Meselâ mûsînin: Sana vasiyet ediyorum, yahut sana havale ediyorum ve buna benzer sözler söylemesi, ya da ölümünden sonra çocuklarıma dair işlerde seni yerime koyuyorum, yahut seni vasî tayin ediyorum, demesi böyle bir îcâba örnektir. Dilsizin işareti ve yazısı yeterlidir. Şâfiîlere göre konuşmakla birlikte dili tutulmuş kimsenin durumu da böyledir. Böyle bir kimse başı ile yahut vasiyetin yazılı olduğu belgeyi okuduktan sonra başı ile işareti yahut "evet" demesi yeterlidir. Çünkü bu kişi dilsiz gibi âciz durumdadır.

Vasî tayin etmekte kabul şarttır. Çünkü bu bir tasarruf akdidir ve bu açıdan vekâlete benzemektedir. Kabul ise Şâfiîlerde daha sahih görülen görüşe göre [2] terâhî ile (aradan zaman fasılası geçmek suretiyle) de olur. Bu aynı zamanda Hanefîlerin mezhebine de uygundur.

Hanefîlere göre: [3] Vasî mûsînin bilgisi altında vesâyeti reddedecek olursa, bu red sahihtir. Eğer mûsî bunu bilmeyecek olursa, onun gıyâbındaki red sahih olmaz. Böylelikle mûsî bu açıdan aldatılmamış olur. Şayet mûsâ ileyh (vasî) susacak olursa ve mûsî de ölürse, mûsâ ileyh red veya kabul edebilir. Çünkü burada bir aldatma sözkonusu değildir. Şayet mûsâ ileyh susar ve mûsînin ölümünden sonra önce reddeder, daha sonra kabul ederse bu vasiyet sahih olur. Ancak hakimin onun yaptığı reddi nâfiz kabul etmesi (geçerli kabul edip uygulamaya koymuş olması) hali müstesnâdır. Artık ondan sonra onun kabulü sahih olmaz. Kişi vasî olduğunu bilmese dahi terikeden bir şey satmak ile vasiyet akdi lazım (bağlayıcı) bir akid olur. Çünkü vasînin vasîliğini bilmesi tasarrufunun sıhhatı için şart değildir.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre mûsî hayatta iken vasînin kendisine yapılan va-

1- Bu hadisi Ahmed, Tirmizî, Ebû Dâvûd ve İbn Mâce, Hz. Âişe (r. anhâ)'den rivayet etmişlerdir *(Neylu'l-Evtâr,* VI, 118)

2- *Muğni'l-Muhtâc,*. III, 77.

3- *ed-Durru'l-Muhtar,* V, 495.

siyeti kabulü sahihtir. Çünkü bu, tasarrufta bir izindir. Vekâlette olduğu gibi, akidten sonra kabulü sahih olur. Malı vasiyet etmek bunun hilâfınadır. O bir vakitte bir temliktir. Dolayısıyla o vakitten önce kabulü sahih olmaz. Mûsînin ölümünden sonra da aynı şekilde kabul sahihtir. Çünkü bu bir tür vasiyettir. O takdirde mal vasiyetinde olduğu gibi kabulü de sahih olur. Ne zaman kabul ederse kişi o zaman vasî olur. Tasarruf fiili de vekâlette olduğu gibi, ittifakla lafız yerini tutar; lafzen kabul şartı aranmaz.

Şâfiîlerce esah kabul edilen görüşe göre, mûsînin hayatında vasînin kabul veya reddi sahih değildir. Çünkü ona mal vasiyet etmek halinde olduğu gibi, henüz tasarrufta bulunmak vakti girmemiştir. Şayet mûsî hayatta olduğu sırada vasîliği kabul eder ve vefatından sonra bunu reddedecek olursa, akid geçersiz olur. Ancak hayatta iken reddetmekle birlikte, vefatından sonra kabul edecek olursa, akid sahih olur. Vasî tayin etmekte vakit tayin etmek (tevkit) ve ta'lik caizdir [1]. Birincisine misal: Ben seni bir sene süreyle, yahut oğlumun bâliğ olacağı zamana kadar, yahut Zeyd gelinceye kadar vasî tayin ediyorum, demesi tevkîte örnektir. İkincisine örnek ise: Ölecek olursam seni vasî tayin etmiş oluyorum, demesidir. Çünkü vasîlik birtakım bilinmeyen şeyleri ve birtakım tehlikeleri ihtimal olarak kaldırabilir. İşte tevkît ve ta'lik de böyledir. Diğer taraftan vasî tayin etmek, imaret (komutanlık, emirlik) vermek gibidir. Hz. Peygamber (s.a) de Mûte gazvesinde Zeyd b. Hârise'yi ordunun başına komutan tayin etmiş ve: *"Zeyd şehid olursa Cafer, Cafer şehid olursa Abdullah b. Revaha komutan olsun"* buyurmuştur [2].

3. Vasînin Tasarruflarına Dair Hükümler

Alış-veriş:

Hanefîlere göre: [3]: Vasînin insanların genellikle aldanabileceği ölçüler içerisinde kalan satışları ve satın almaları sahihtir. Adeten aldanabilecekleri ölçü ise ğabn-i yesîr (önemsiz aldınaş) diye bilinir. Çünkü bu kadarcık bir aldanmadan sakınmaya imkân yoktur. Ancak vasî genellikle aldanılmayan ölçüler içerisinde alım-satımda bulunamaz. Sözkonusu böyle bir aldanış ise gabn-i fâhiş [4] diye bilinir. Çünkü vasînin velâyeti maslahat ile kayıtlıdır. Dolayısıyla vasînin yetimin malından herhangi bir şeye ğabn-i fâhiş ile satmak yetkisi yoktur, ğabn-i yesîr ile satması ise sahih olur.

Vasî yetimin malını kendisine satsa veya satın alsa, şayet hakim tarafından tayin edilmiş ise, mutlak olarak caiz değildir. Çünkü onun vekilidir. Eğer baba tarafından tayin edilmiş bir vasî ise, Ebû Hanife'ye göre küçük adına açık ve belli bir

---

1- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 77.
2- Buhârî rivâyet etmiştir.
3- *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 50●-503, 512-513.
4- Hanefîlerce fâhiş olan gabnın açıklaması: Kıymet biçenlerin biçtikleri kıymet hududu içerisinde kalmayan miktardaki aldanıştır, şeklindedir.

menfaatin bulunması şartı ile caizdir. Bu da yetimden satın alırken yarıdan fazlası değeri ile satın alması, ona satarken de yarıdan fazla değeri ile ucuza satması gerekir. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre ise mutlak olarak vasînin yetimden bir şey alması veya ona satması caiz değildir.

Baba küçüğün malını kıymetinin misli ile ve adeten aldanılabilen ölçüler çerçevesinde -ki bu da ğabn-i yesîrdir- satın alabilir, değilse caiz değildir.

Bütün bu hükümler, menkul (taşınabilir) şeyler hakkındadır. Büyük ve hazır bulunmayan kişinin adına vasînin satışı, akar dışındakilerde caizdir. Borç ödemek yahut akarın telef olması korkusu halinde ise, akarın satışı mutlak olarak caizdir. Şayet mûsâ aleyh olan büyük şahıs, hazır bulunuyor ise vasî kesinlikle terikede tasarrufta bulunamaz. Ancak ölünün üzerinde ödemesi gereken borç varsa, yahut bir vasiyetin yerine getirilmesini vasiyet etmiş olduğu halde mirasçılar borçları ödemiyorlar ve kendi mallarından da vasiyeti yerine getirmiyor iseler, o takdirde şayet borç bütün terikeyi kuşatıyor ise terikenin tamamını satar, kuşatmıyor ise borcu karşılayacak miktarını satar. Ebû Hanife'ye göre -Ebû Yûsuf ile Muhammed'e aykırı olarak- borçtan fazlasını da satmak yetkisi vardır, ancak fetvâ imameynin görüşüne göredir. Vasî üçte bir miktarında vasiyeti yerine getirir. Vasiyeti yerine getirmek maksadıyla terikeden bir şeyler satacak olursa, vasiyet miktarı kadar caiz olacağı üzerinde Hanefîlerin ittifakı vardır.

Vasînin küçüğe ait bir akarı kendisine değil de yabancı birisine küçüğün ihtiyaçlarına harcanmak üzere veya ölenin borcunu ödemek maksadıyla veya ancak bu şekilde yerine getirilebilecek mursel bir vasiyeti [1] yerine getirmek maksadıyla, küçüğün akarını kıymetinin bir kat fazlası ile satması caizdir. Yahut eğer gelirleri masraflarından fazla değilse veya akarın tahrib olmasından, eksilmesinden korkuluyor ise veya akar bir mütegallibin (zorbanın) elinde bulunuyor ise -vasî bir beyyinesi olmamakla birlikte ondan geri almasına rağmen, mütegallibin daha sonra zilyedliği ileri sürerek tekrar elinden alacağından korkuyor ise- yetimin bu akarın bedeline ihtiyacı olmasa dahi vasî onu satabilir.

Bu hükümler, eğer vasî baba ve dede dışında kalan anne yahut kardeş ve benzerleri akrabalar ile hakimin dışındakiler tarafından tayin edilmemiş ise böyledir. Çünkü anne yahut kardeş ve benzerleri tarafından tayin edilmiş vasî, mutlak olarak akarı satamayacağı gibi, yemek ve giyimin dışındaki şeyleri de satın alamaz.

İnsanlar tarafından iyi bilinen yahut durumu açıkça bilinmeyen baba ise, daha sahih kabul edilen görüşe göre, sözü geçen gerekçeler olmaksızın dahi, küçük çocuğun akarını satabilir. Çünkü böyle bir babanın çocuğuna kâmil bir şefkati sözkonusudur.

1- Mürsel vasiyet (serbest vasiyet): Meselâ, yüz lira vasiyet etmek halinde olduğu gibi, üçte yahut dörtte bir gibi belli bir nisbet ile kayıtlanmayan vasiyettir.

Babanın veya dedenin eğer bozuk görüşlü bir kimse değil ise, mislinin kıymeti ile yabancı birisine küçüğün malını satabilir. Şayet bozuk görüşlü birisi ise, akarı satışı caiz olmaz ve bülûğundan sonra küçük bu satışı nakzedebilir. Ancak kıymetinin bir kat fazlası ile satmış olması hali müstesnâdır. Yine fetvâya esas rivâyete göre, ancak kıymetinin bir kat fazlası ile menkûlu satması caiz olur.

Baba ve dede, iki çocuktan birisinin malını ötekine satabilir, ancak vasînin bunu yapması caiz değildir.

Yine vasî yetimin malını kendi ticaretinde kullanamaz. Şayet böyle bir şey yapacak olur ise, Ebû Hanife ile Muhammed'in görüşüne göre kârını tasadduk eder, ancak yetim adına yetimin malında ticaret yapabilir; fakat yetimin malını artırmak için mecbur tutulmaz.

Hanefîlerin dışında kalan cumhûr, vasînin küçüğün maslahatı veya ihtiyacına göre onun malında tasarrufta bulunmasını caiz kabul ederler.

Büyük olan mûsâ aleyh (üzerine vesayet konan kişi)'e gelince Mâlikîler şöyle demektedir [1]: ölenin vasîsi ikamet halinde borcu ödemek, yahut vasiyeti yerine getirmek maksadıyla mûsâ aleyh olan büyük [2] hazır bulunmadıkça terikeden bir şey satamaz. Çünkü vasînin büyüğün malında tasarruf yetkisi yoktur. Şayet hazır olmaz, yahut satışı kabul etmeyecek olursa, hâkim satışa nezaret edip durumu inceler, ya vasîye satışı yapmasını emreder, onunla birlikte hazır olmayan kişi adına satış yapmasını emreder veya paylaştırılan şeyi de paylaştırır. Eğer mesele hakime götürülmeyecek olur ve vasî satış yapacak olursa, mebî mevcut ise, satışı geri çevirebilir. Şayet hibe yahut elbisenin boyanması, ipin dokunması, yemeğin yenilmesi gibi yollarla müşterinin elinden çıkacak olursa ve satış isabetli ise, müstahsen olan, satışın geçerli kabul edilmesidir.

Yolculuk halinde ise eğer kişi ölür ise, vasîsi onun malını, eşyalarını satabilir, çünkü bunları taşımak bir ağırlık teşkil eder.

Hanbelîler der ki [3]: Şayet küçüklerin ihtiyacı dolayısıyla akarın bir kısmının satışı gerekecek olursa ve bir kısmının da satışı zarar verecekse meselâ, küçüklerin aleyhine semende bir eksiklik olacaksa, bu takdirde vasî akarın tamamını küçüklerin adına da, büyüklerin adına da -kabul etmeyecek olurlarsa veya gâib iseler- satar. Çünkü vasî babanın yerindedir. Baba ise hepsini satabilir. Bu açıdan vasî de böyledir. Çünkü vasî bir kısmını satabilmek imkânına sahiptir. O halde tamamını da satabilir. Vesâyet altındakilerinin hepsinin küçük olması halinde olduğu gibi. Çünkü borç terikenin bütün cüzlerine taalluk eder.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 453; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 607.
2- "Büyük"den kasıt bâliğ olandır.
3- *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 444; *Gâyetü'l-Muntehâ*, II, 381.

Tevkîl (vekâlet vermek) ve başkasına vesâyet vermek:

Hanefîlerle Mâlikîler [1], vasînin başkasına vesayet vermesini caiz kabul ederler. Vasînin vasîsi, ister vasînin kendi malı hakkında vasiyette bulunulmuş olsun, ister kendi mûsîsinin malı hakkında vasiyette bulunulmuş olsun, o her iki terike hakkında da vasî olur.

Şâfiîlerle Hanbelîler ise [2] vasînin mûsînin izni olmaksızın başkasına vasiyette bulunmasını geçerli kabul etmezler. Çünkü vasî izin ile tasarrufta bulunur. Dolayısıyla o -vekil gibi- vasiyete bulunmak imkânına sahip değildir.

Aynı şekilde bu ikinci gruba göre vasînin başkasına vekâlet vermesi caiz olmaz. Ancak kişinin bizzat kendisinin üstlenmesi adet olmayan hususlarda vekâleti sözkonusu olabilir. Nitekim vekilde de durum böyledir. Meselâ, vasiyet ile ona verilen görevler çok yönlü ve birden çok ciheti bulunuyor ise ve vasî bunu yerine getirebilmek için başkasına ihtiyaç duyuyor ise, başkasına vekâlet verebilir. Yine iş, kendisi gibi bir kimsenin altından kalkamayacağı kadar ağır olur ve onu yerine getirecek güçlü bir kimseye ihtiyaç duyuluyor ise yahut verilen işin mühendislik ve benzeri gibi belli bir beceriye ihtiyacı varsa, o takdirde bu gibi işleri yerine getirebilecek kimselere vekâlet vermesi caizdir. [3]

Mûsâ aleyh (üzerine vasi tayin edilen)'in malı ile mudârebe (kâr ortaklığı ticâreti) yapmak, alacakları talep etmek, marûf bir şekilde harcamak, sünnetini yapmak, fıtır sadakasını vermek, verdiği ödüncün tazminatını ödemek:

Mâlikîler der ki: [4] Vasî, mûsâ aleyhin malını başkasına kârın bir kısmı mukabilinde mudârebe akdi ile verebilir, yahut ibzâ yolu ile de verebilir. Yani bir miktar parayı kâr eklemeksizin üretildiği yerden bir mal satın almak üzere verme yetkisi vardır. Çünkü -Hanefîlerin görüşüne göre ticarette açıkladığımız gibi- vasînin yetimin malını arttırmak görevi yoktur.

Vasî borcun ödenmesini isteyebilir; hatta bunu yapması üzerine düşen bir görevdir.

Bir maslahat var ise, vadesi gelmiş borcu da geciktirebilir.

Vasî, vesâyeti altında bulunan küçüğe, küçüğün durumuna, malın azlık ve çokluğuna göre marûf şekilde harcama yapabilir. Sünneti ve düğünü halinde ona harcamalarda da bulunabilir. Mûsâ aleyhin masrafını haftalık veya aylık olarak -az ise ve onu telef etmekten korkulmuyor ise- eline teslim edebilir. Şayet telef etmesinden korkuyor ise, masrafını gün be gün ona verir. Bu konu üzerinde ittifak vardır. Hanefîler şunu da eklerler: Vasî yetimin Kur'ân öğrenmesi ve edeb kazanması

1- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* V, 499; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 611.
2- *Keşşafu'l-Kınâ,* IV, 440; *el-Muhezzeb,* I, 464; *Gâyetü'l-Munteha,* II, 379.
3- *el-Muhezzeb,* I, 464; *Tekmiletü'l-Mecmû,* XV, 152.
4- *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 609-610.

için -buna ehil olması halinde- masraflarını karşılayabilir, değilse namazda okuyabilmesi gereken kadar kıraat öğrenmek için gereken kadarını harcar.

Mûsâ aleyhin yerine ve fakir annesi gibi yetimin malından nafakasını karşılamak durumunda olduğu kimseler adına fıtır sadakasını çıkartır. Aynı şekilde ekin, davar, nakit ve ticarî mallarının da zekâtını çıkartıp vermek hakkına sahiptir.

Hanefîler der ki [1]: Vasî ve aynı şekilde baba, yetimin malını karz olarak veremez. Verecek olursa tazmin eder, kendisi öder. Ancak hakim bunu yapabilir. Eğer vasî yetimin malını kendisi için karz (ödemek üzere borç) olarak alırsa bu caiz olmaz ve kendi üzerinde borç olur.

Mûsâ leh yerine paylaştırma:

Hanefîler der ki: [2] Vasî hazır bulunmayan büyük yahut küçük mirasçıların naibi ise, mûsâ leh ile birlikte üçte biri pay edebilir ve bu konuda eğer mirasçıların payları vasînin bulunması ile birlikte zâyi olursa, mirasçılar mûsâ lehe rücû edemezler. Çünkü böyle bir durumda vasînin paylaştırması sahihtir.

Ancak vasînin gâib olan veya hazır bulunduğu halde izin vermemiş mûsâ leh adına mirasçılar ile birlikte küçük dahi olsalar yapacağı paylaştırması sahih değildir. Böyle bir durumda mûsâ leh, payının zâyi olması halinde geri kalan malda üçte bir ile rücû edebilir. Çünkü bu durumda o vasî ile ortak gibidir, fakat vasînin tazminat ödemesi sözkonusu değildir; çünkü vasî emîndir.

Hakimin paylaştırıp mûsâ lehin payını -hazır değil ise- alması sahihtir. Bu ise mekîl ve mevzûn (ölçülebilen ve tartılabilen) şeylerde böyledir. Çünkü bu gibi şeylerde paylaştırma birbirinden ayırma şeklindedir. Başkalarında ise paylaştırma caiz olmaz. Çünkü bunlar satış gibi bir mubâdeledir. Dolayısıyla bu tür paylaştırmalar da böyledir.

Dede değil de baba, kendisi ile küçük arasında ortak bulunan malı paylaştırabilir vasî ise böyle değildir.

Mâlikîler de Hanefîler gibi şöyle demektedir [3]: Vasî hakim olmaksızın mirasçılardan gaib olanın aleyhine paylaştırmada bulunamaz. Hakimsiz olarak paylaştıracak olursa bu paylaştırma nakzedilir. Büyüğün veya vekilinin huzurunda olmaksızın ve durumu hakime de bildirmeksizin vasînin satmış olduğu terikenin hepsini veya bir kısmını durumu bilmekle birlikte, satın almış bulunan müşterilerin hükmü ise, gâsıbın hükmü gibidir. Onlar bunun gelirinden istifade edemeyecekleri gibi, semâvî bir sebep dolayısıyla dahi olsa telef olanın tazminatını öderler.

Hanbelîler de böyle demişlerdir [4]: Vasînin mûsâ leh ile yaptığı paylaştırma,

1- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, V, 503.
2- Aynı eser, V, 499 vd., 512.
3- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 607; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 453.
4- *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 441.

mirasçılar hakkında geçerlidir. Çünkü vasî onların vekilidir. Onun fiili mirasçıların fiili gibidir. Ancak vasînin mirasçılar adına ve mûsâ leh hakkındaki paylaştırması geçerli olmaz. Çünkü o, mûsâ lehin nâibi değildir. Onun tasarrufu fuzûlînin tasarrufu gibidir.

Vasînin ölü üzerindeki borcu ikrâr etmesi; vasî velâyette dededen önce midir?:

Hanefîler der ki [1] Vasî'nin ölü üzerindeki borcu ve terikesinden herhangi bir şeyin filân kişiye ait olduğunu ikrârı câiz olmaz. Çünkü bu başkasının aleyhine bir ikrârdır. Ancak ikrârda bulunan kişi mirasçı olur ise, onun kendisinin mirastaki payında sahih olur.

Şayet vasî, bir aynın başkasına ait olduğunu ikrar edecek olur ve daha sonra da onun küçüğe ait olduğunu iddia ederse, ikrârı dinlenilmez.

Hanefîlere göre babanın tayin ettiği vasî, küçüğün malı üzerinde dedesinden daha bir hak sahibidir. Şayet babanın bir vasîsi yok ise, vasî dededir. Küçüğün malı üzerindeki velâyet tertibi bu durumda aşağıdaki şekilde olur:

Baba, sonra onun vasîsi, sonra istediği kadar uzağa gitsin vasînin vasîsi. Şayet baba vasî tayin etmeksizin ölürse, velâyet babanın babasınındır, sonra onun vasîsinindir, sonra onun vasîsinin vasîsinindir. Bulunmayacak olursa, hakim ve hakimin tayin ettiği kimsenindir. Hanefîlerin dışındakilere göre velilerin sıralanışı daha önceden açıklanmış bulunmaktadır.

Hacr altındakinin malını ödemek ve rüşdüne kavuşturmak:

Hanefîlere göre: [2]: Vasî rüşdünün [3] zuhurundan önce fakat bülûğ ve idrâk çağına erişmesinden sonra yetime malını verse ve mal zayi olsa, Ebû Yusuf ile Muhammed'e göre vasî tazminatını öder. Çünkü o bu malı, ödemeye ehil olmayan kimseye vermiştir. Rüşdün ortaya çıkması ise beyyine ile olur. Şayet idrâk ve akıl çağına erişmesinden önce dahi olsa rüşdü ortaya çıkar ve malını ona verecek olursa, o takdirde de tazminatı sözkonusu değildir.

Ebû Hanife ise 15 yaşından sonra malını ona teslim etmesi halinde tazminat olmayacağını söylemiştir. Çünkü o takdirde o malı ona verme velâyetine sahiptir.

Mâlikîler [4], Ebû Yusuf ile Muhammed gibi şöyle derler: Rüşdden sonra hacr altında bulunanın malını vermek hususunda vasînin sözü ancak beyyine ile kabul edilebilir. İsterse rüşdden sonraki süre uzamış olsun. Çünkü yüce Allah şöyle bu-

1- *ed-Durru'l-Muhtâr*, V, 504.

2- a.g.e., V, 501.

3- *Rüşd:* Kişinin malındamenfaatine uygunı tasarrufudur.

4- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 612

yurmuştur: *"Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman karşılarında şahid bulundurun. En iyi hesap sorucu olarak Allah yeter."* (Nisâ, 6)

Hanefîlere göre: Bu hususta kâide şudur: Vasînin yetkisi altında bulunan her şeyde vasînin sözü doğru kabul edilir. Yetkisi olmayan şeylerde de kabul edilmez. Vasînin yaptığını ileri sürdüğü masraflara dair sözleri herhangi bir beyyineye gerek olmaksızın kabul edilir. Bundan birtakım meseleler müstesnâdır, en önemlileri aşağıda kaydedilmiştir:

Eğer terikenin satışından sonra ve semeninin kabzedilişinden önce kendi malından ölünün borcunu ödediğini ileri sürerse, yahut da yetimin küçüklüğünde bir başkasının malını telef edip onun tazminatını ödediğini ileri sürerse, yahut ona ticaret yapmak iznini verdikten sonra bazı borçlar altına girip onun adına ödediğini ileri sürerse, yahut arazisinin haracını kendisinin ödediğini ileri sürerse ve bu iddiası da ekine elverişli olmadığı bir zamana rastlıyor ise veya ölmüş bulunan mahremine masrafta bulunduğunu ileri sürüyor ise, yahut yetime borcuna mahsûben harcamışsa, yetimin malı hazır değil iken kendi öz malından hacadığını ve rücû etme maksadı ile bu masrafı yaptığını ileri sürerse, yahut yetimi bir kadın ile evlendirip mehrini kendi öz malından ödediğini ileri sürmekle birlikte kadın vefat etmiş bulunuyor ve yetim de evlendiğini ikrar etmiyor ise, şayet yetim evliliği ikrar ediyor ise, o takdirde vasî mehiri almak için müracaat edebilir. Kadının hayatta olup olmaması farketmez yine vasî ticaret yapıp kâr sağlamış, sonra da kendisinin mudarebe şeklinde ticaret yaptığını ileri sürerse; bütün bu hallerde yetimin sözü kabul edilir ve söylediklerini beyyine ile ispatlamadıkça vasî, tazminat ödeyen (dâmin) kişi durumundadır.

Hanbelîlere göre [1]: Vasînin sözü -yolculukta techiz ve tekfîn masrafları gibi zaruret hali müstesnâ- alacak iddiasında bulunan kimsenin durumunda olduğu gibi, beyyine olmadıkça kabul edilmez.

Vasîlerin şâhitliği:

Ebû Hanîfe der ki [2]: Vasîlerin küçük bir mirasçıya mutlak olarak bir malın (ait olması) şeklindeki şehâdetleri [3] ve büyük bir mirasçıya ölenin malının ait olduğu şeklindeki şahitlikleri bâtıldır. Fakat ölenin malından başka bir şeye dair şehâdetleri sahihtir. Çünkü onun üzerindeki velâyetleri yoktur. Bu takdirde de itham altında olmazlar. Çünkü ölen, vasî kimseyi başkasında değil de, kendi terikesinde kendisinin yerine koymuştur.

Küçük mirasçı lehine şahitliğinin bâtıl olmasının sebebi şudur: Vasînin o ço-

---

1- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 441

2- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 505; *el-Hidâye, -Tekmiletu'l-Feth* ile- VIII, 503.

3- Bunun kendisine ölüden intikal edip etmemesi arasında fark yoktur. Çünkü küçüğün malında tasarruf vasîye aittir ve bunun terikeden olup olmaması da fark etmez.

cuğun malında tasarruf velâyeti vardır. Dolayısıyla vasîlerin şahitliği, şehadet edilen hususta tasarruf velâyetlerinin kendilerinin olduğunu ortaya koymaktadır. Büyük mirasçı lehine şahitliğin bâtıl olmasına gelince: Vasînin muhafaza velâyeti vardır. Mirasçının bulunmaması halinde de menkûl olanları satılabilme velâyetleri vardır. Bu durumda ise itham altında bulunmaları tahakkuk etmiş demektir. Hanefîlerce tercih edilen görüş budur.

Ebû Yûsuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Şayet vasîler yaşı büyük mirasçı lehine şahitlikte bulunacak olurlarsa, her iki durumda da şahitlik caiz olur. Yani bu şahitlik ister ölenin malı ile ilgili olsun, ister ölene ait olmayan mal ile ilgili olsun. Çünkü bu durumda şahitlerin, mirasçıların büyük olması halinde terikede tasarruf velâyetleri sabit değildir. O bakımdan şahitlikleri de itham altında kalmaktan uzaktır.

Vasînin yetimin malına rücû etmesi:

Hanefîler der ki [1]: Vasî kendisine terikeden isabet edeni satar ve onun bedeli (küçüğünki ile) birlikte telef olursa, vasî küçüğün malına rücû eder ve bu takdirde satılan mala hak kazanır. Bundan sonra da küçük kendi payı kadar mirasçılara rücû eder. Çünkü kendisine isabet eden pay başkasınca istihkak edilmiş (hak kazanılmış) olduğundan paylaştırma sahih olmuştur.

Vasî ile mûsâ aleyh arasındaki anlaşmazlıkların çözümü:

Fukahânın cumhûrunun görüşüne göre [2] vasî emin kabul edilir. Dolayısıyla mûsâ aleyhin malının telef olmasının tazminatını ödemez. Küçük bâliğ olur ve harcamada, yahut harcama miktarında küçük ile vasî arasında ayrılık çıkarsa, yemini ile birlikte vasînin sözü kabul edilir.

Buna göre Şâfiîler şöyle der: Eğer vasî: Ben sana harcamada bulundum, dese, küçük de: Bana harcama yapmadın, dese; vasînin sözü kabul edilir, çünkü vasî emindir ve yaptığı bu masrafa delil getirmesine de imkân yoktur.

Yapılan masrafın miktarı hakkında ayrılığa düşseler ve vasî: Ben sana yıllık yüz dinar harcadım, derken küçük: Hayır elli dinar harcadın, diyecek olursa, şayet vasînin ileri sürdüğü masraf maruf bir masraf ise, sözü kabul edilir. Çünkü vasî emin bir kimsedir. Eğer marûf şekildeki masraftan fazla olursa, tazminatını öder. Çünkü o daha fazla masrafta bulunarak kusur işlemiştir.

Eğer süre hususunda aralarında ayrılık çıkarak vasî: On yıl süre ile masraf yaptım, dese, küçük de: Beş yıl süre ile masraf yaptın, derse bu konuda iki görüş vardır. Şâfiîlerin çoğunluğuna göre: Küçüğün sözü kabul edilir. Çünkü bu, sürede

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 500.

2- *ed-Durru'l-Muhtâr,* V, 500, 508; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 611; *el-Muhezzeb,* I, 464; *Muğni'l-Muhtâc* III, 78.

bir ayrılıktır. el-İstahrî ise şöyle demektedir: Nafakanın miktarında ayrılığa düşmeleri halinde olduğu gibi, vasînin sözü kabul edilir.

Şayet büluğ ve reşîdlikten sonra malın çocuğa ödenmesi hususunda ayrılığa düşecek olurlarsa, sahih görüşe göre yemini ile birlikte çocuğun sözü doğru kabul edilir. Çünkü: *"Onlara karşı şahid bulundurun."* (Nisâ, 6) âyetinin mefhûmu bunu gerektirmektedir.

Vasîye mükâfat ve mûsâ aleyhin malından faydalanması:

Hanefîler der ki [1]: Doğrusu ölenin vasîsinin bir ücretinin olmadığıdır. Fakat istihsânen aşağıda gösterilecek delil sebebiyle muhtaç olması halinde yetimin malından yiyebilir. Eğer ücretsiz vasiyeti yerine getirmek istemezse bu işi yapmaya mecbur edilmez. Çünkü o bu işi teberruan yapmaktadır. Teberruan yapan da mecbur tutulmaz. Şayet hakim ona ecr-i misil takdirini uygun görürse buna da bir mani yoktur.

İhtiyacı kadar yetimin malından yiyebilir, bineklerine binebilir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Her kim de fakir olursa mârûf ile yesin."* (Nisâ, 6)

Hakim tarafından tayin edilen vasîye gelince, eğer hakim onu ecr-i misli ile atamışsa caizdir.

Hanbelîlerin belirttiğine göre [2]; mûsînin veya hakimin vasîye -vekâlette olduğu gibi- malum bir karşılık (mükâfat) tayin etmesi caizdir.

Vasînin azledilmesi:

Aşağıdaki haller ile vasînin azlolacağı üzerinde fukahânın ittifakı vardır [3]:

1- Mûsînin yahut vasînin veya hakimin dilemesi ile: Musî dilediği zaman vasîyi azledebilir. Vasî de musî hayatta iken de, ölümünden sonra da kendi kendisini azledebilir -vekâlette olduğu gibi-. Çünkü böyle bir akid lazım bir akid değildir. Ebû Hanîfe'ye göre vasî -vekilin hilâfına- azli kendisine ulaşmasa dahi, mûsînin azli ile azlolur. Yine vasî hakim haksızlık dahi edecek olsa, hakimin azliyle azlolur, ancak haksızlığından dolayı günah kazanır. Vasînin kendi kendisini azletmesinin caiz olması, vasiyetin kendisi üzerinde teayyün etmemiş olması kaydı ile ve hakim veya başkası olsun zalim bir kimsenin o malı istilâ etmesiyle telef olacağına dair galip zannının olmaması hali ile kayıtlıdır.

2- Tam acizlik ve hainlik: Şayet hakim vasînin tamamıyla âciz olduğunu göre-

---

1- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddu'l-Muhtar,* V, 503 vd., 512.

2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 441. *Cu'l* (mükâfât): Bir iş karşılığında bir insan için tayin edilen şey demektir.

3- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddu'l-Muhtâr,* V, 495 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 606, 609; *eş-Şerhu'l Kebîr,* IV, 453; *el-Muhezzeb,* I, 463; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 75; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 440, 442 *Gâyetu'l-Munteha,* II, 378-380.

cek olursa, onun yerine başkasını tayin eder. Hainliği sebebiyle de vasînin azledilmesi icab eder.

3- Ölüm, delilik yahut fâsıklık. Çünkü ölüm halinde tasarrufa imkân kalmaz. Delilik veya fâsıklık halinde ise maslahat sözkonusu olmaz.

4- Vesâyetten maksadın veya sürenin sona ermesi: Bir kimseye muayyen bir şey hakkında vesayette bulunulacak olursa, başka şeylerde vasî olmaz. Vasiyetten gözetilen gayenin sona ermesi ile vasîlik de sona erer. Bunun için tayin edilmiş sürenin son bulması ile son bulur. Dolayısıyla onun bu tasarrufu verilen izne uygun olmalıdır.

Zaruret sebebiyle harcama (infâk):

Hanbelîler der ki [1]: Bir kişi vasîsiz olarak ölse ve öldüğü o beldede de bir hakim yoksa, yahut mamur bulunmayan bir ada gibi veya çöl ve benzeri bir yerde ölürse, onun yanında bulunan müslüman bir kimsenin terikesini alması ve onu techizi üstlenmesi caizdir. Satmak, korumak veya mirasçılara taşıyıp götürmekten hangisi daha uygun ise terikeye onu uygular. Çünkü böyle bir durum müslümanın malını muhafaza etmeyi gerektiren bir zarurettir. Terikesi bulunuyor ise, onun terikesinden kefenler. Terikesi bulunmuyor ise kendi malından onun techizini yapar ve yapmış olduğu maruf şekildeki masrafı ile terikesinin bulunduğu yerden rücû edip alır, yahut da eğer hiçbir şey terketmemiş ise onu kefenlemekle yükümlü olanlardan rücû edip alır. Çünkü o kişilerin namına bir vazife yapmıştır. Ancak bu, rücû' etmeyi niyet etmiş yahut da onun techizini yapmak üzere bir hakimden izin almış ise sözkonusu olur. Teberru olmak üzere yapmayı niyetlenmiş ise, rücû hakkı yoktur. Aynı şekilde ne teberru ne de rücû niyeti yoksa, yine rücû' hakkı yoktur.

1- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 445.

VAKIF

VAKIF

VAKFIN ŞARTLARI

VAKIFLA İLGİLİ MESELELER

VAKIF

1. Vakfın Tarifi, Meşrûiyyeti, Niteliği ve Hükmü

Tarifi: Vakf, hapsetmek ve sebil kılmak (tahbîs ve tesbîl) aynı manayadır. Sözlükte vakıf, tasarruftan alıkoymak demektir. "Filân şeyi vakfettim" (vekaftu kezâ) demek, onu hapsedip alıkoydum demektir. (Evkaftuhû), ancak Temîm şivesinde sözkonusudur ve böyle bir ifade seviye olarak bayağıdır. Avam böyle söyler. İnsanların hesaba çekilmek için Kıyamette alıkonulacakları yere "mevkıf" denilmesi de burdan gelmektedir. Daha sonra "vakıf" kelimesinin ism-i mef'ul olan "mevkûf" manasına kullanılması yaygınlık kazanmıştır. Habs (alıkoymak) ile vakıf ifade edilir. Nitekim Mağribde (Fas) Vakıflar Bakanına) Vezîrü'l-Ahbâs (hapsedilmiş, alıkonulmuş şeyler Bakanı) denilmektedir.

Vakfın mezheplerde şer'an üç ayrı tarifi vardır:

Birinci tarif: Ebû Hanife'ye aittir [1]: Buna göre vakıf, vâkıfın mülkü hükmünde kalmak üzere ayn'ı hapsetmek ve menfaatini bir hayır yoluna tasadduk etmektir. Buna göre vakfedilen şeyin vakfeden kimsenin mülkiyetinden zail olması, ayrılması gerekmez; ondan rücû etmesi sahih olur, satışı da caiz olur. Çünkü Ebû Hanife'ce daha sahih kabul edilen görüşe göre vakıf, âriyet gibi lazım olmayan, caiz bir akiddir. Onun lazım (bağlayıcı) olması ancak şu üç şeyden birisi ile mümkündür: [2]

1- Hakem tayin edilen değil de, velâyet sahibi olan hakimin buna hükmetmesi. Vakfeden, nâzır ile -lüzum olmama gerekçesi ile- vakıftan geri dönmek istediğinden dolayı davalaşır, hakim de vakfın lüzumuna hüküm verirse artık vakıf lâzım olur. Çünkü bu, hakkında ictihadın sözkonusu olduğu bir durumdur, hakimin hük-

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 37-40, 62; *el-Lubâb,* II, 180; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 391.

2- Fakat ileride de geleceği gibi daha sahih ve fetvâya esas görüş, iki talebesi Ebû Yûsuf ile Muhammed'in görüşüdür.

mü ise aradaki anlaşmazlığı kaldırır.

2- Hakimin (lüzumu) vakfedenin ölümüne talik etmesi ve vakfedenin; ölecek olursam evimi filân şeye vakfettim, demesi gibi. O takdirde bu da ölüm ile ve fakat ölümden önce olmamak üzere, terikenin üçte birinden tıpkı vasiyet gibi lâzım olur.

3- Mescide vakfedip mülkünden ifraz etmesi ayırması ve orada namaz kılınmasına izin vermesi. Bir tek kişi dahi orada namaz kılacak olursa, Ebû Hanife'ye göre oranın mülkü vakfedenin mülkiyetinden zail olur. İfrâzın öngörülmesinin sebebi, o şeyin ancak bu yolla sırf Allah için hâlis kılınmasının mümkün olmasındandır. Namaz kılınmasının öngörülmesi ise Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre teslimin gerekmesinden dolayıdır. Herşeyin teslimi kendi çeşitine göre değişir. Mescidin teslimi ise orada namaz kılmakla gerçekleşir.

Ebû Hanife, görüşüne iki delil gösterir:

1- Hz. Peygamber (s.a)'in: *"Allah'ın farzlarından habs (alıkoymak) yoktur."* [1] hadisidir. Vakıf, vakfedilen malı vakfedenin mülkiyetinden çıkartacak olsaydı o takdirde bu, Allah'ın farzlarından bir habs (engelleme) olurdu. Çünkü bu, mirasçılar ile onların farz kılınmış paylarını almak arasında bir engeldir.

Şu kadar var ki bu hadis-i şerif, zayıf olmakla birlikte imamın maksadına delâlet etmiyor. Çünkü bundan maksat, mirası sadece büyük erkek çocuklara veren, kız çocuklara ve küçüklere miras hakkı tanımayan câhiliye âdetini iptal etmektir.

2- Ebu Hanife'nin gösterdiği diğer delil, Kadı Şureyh'in şu sözleridir: "Muhammed (s.a.), habsi (vakfı) satmak hükmünü getirmiştir." Rasûlullah (s.a) bu hükmü getirdiğine göre, bizim bir başka türden bir habs (alıkoymak, vakıf) ihdâs etmemiz mümkün değildir. Çünkü vakıf, ayn'ın hapsedilmesidir, o bakımdan meşrû değildir.

Fakat bunda da imamın çıkartmak istediği bir delâlet bulunmamaktadır. Çünkü men edilen habs, putlar ve heykeller için alıkonulan şeylerdir. Rasûlullah (s.a) ise putperestliğe bir son vermek üzere bu gibi alıkoyma ve engellemeleri satıp iptal etmek hükmünü getirmiştir. Vakıf ise katıksız İslâmî bir kurumdur. İmam Şâfiî de şöyle demektedir: "Bildiğim kadarıyla cahiliye halkı habsetmiş (vakıf yapmış) değillerdir. Habsedenler (vakıf yapanlar) müslümanlardır."

İkinci tarif: Hanefî mezhebinde fetvâya esas teşkil eden Ebû Yûsuf ile Muhammed'e, Şâfiîlere ve daha sahih kabul edilen görüşe göre Hanbelîlere ait olan cumhûrun tarifi: [2] Kendisi ile intifâ (yararlanmak) mümkün olan bir malın rakabe-

1- Bu hadisi Dârakutnî, İbn Abbâs'dan rivâyet etmiştir. Senedinde İbn Lehîa ve onun kardeşi İsâ vardır, ikisi de zayıftır.

2- Hanefî Mezhebinin adı geçen kaynakları; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 376; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 267 *Gâyetu'l-Munteha,* II, 299.

sinde (aynında), vakfedenin de başkasının da tasarruflarına son verip aynı baki kaldığı halde Allah'a yakınlık maksadıyla gelirini mübah ve varolan bir harcama yerine hapsetmek (alıkoymak) dır. Buna göre mal, vakfedenin mülkiyetinden çıkar ve yüce Allah'a mülk olmak hükmü üzere hapsedilmiş olur. [1] Artık bu durumda vakfedenin onda tasarrufuna imkân kalmaz, vakfedilenin gelirinin de vakıf cihetine teberru edilmesi lazım olur.

Bu tarifi yapanlar görüşlerine iki delil gösterirler:

1- İbn Ömer'in rivâyet ettiği hadis: "Ömer (r.a.)'e Hayber arazisinden bir parça isabet eder. Ey Allah'ın Rasulü, der, Hayber'den bana bir arazi isabet etti. Benim şimdiye kadar ondan daha nefis bir mal elime geçmiş değil. Bana ne yapmamı emredersin? Hz.Peygamber (s.a) şöyle buyurdu: *"Dilersen aslını hapsedersin, onu tasadduk edersin."* Ömer de onu tasadduk etti. Satılmaması, hibe edilmemesi, miras bırakılmaması şartını koştu ve gelirinin fakirlere, akrabalara, kölelere, misafirlere ve yolculara harcanmasını istedi. Onun mütevelliliğini üzerine alan kimsenin maruf ölçüler içerisinde yemesinde ve başkasına da yedirmesinde, kendisi ondan mal edinmemek şartı ile bir vebal olmayacaktı." [2] Yani vakfın mütevellisi o araziden kendisine herhangi bir mal, yani mülk edinmeyecekti. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*'de der ki: "Ömer (r.a.) ile ilgili bu hadis-i şerif, vakfın meşru olduğu hususunun esasıdır":

Bu, vakfedilende tasarrufun yasak olduğuna da delildir. Çünkü habsın manası, menetmek, alıkoymak, engellemektir. Yani ayn'ın mülk olmasını engeller. Ayrıca temlîkî bir tasarrufa konu olmasına da manidir. Fakat dikkat edilecek olursa bu hadis-i şerif, vakfedilen malın vakfedenin mülkiyetinden çıkacağına delâlet etmemektedir.

2- İslâm'ın doğuşundan bu ana kadar ümmet çeşitli malların hayır yollarına vakfedilmesi şeklinde sürekli olarak amel edegelmiştir ve bu mallarda da vakfedenin de, başkalarının da tasarrufu menedilmiştir.

Üçüncü tarif: Mâlikîlere aittir [3]: Ücret ile dahi olsa, mülkiyet altındaki bir menfaati veya onun gelirini (para gibi) hapsedenin uygun göreceği bir süre müstahik olana bir sîga ile tayin etmesidir. Yani mâlik, ayn'ı herhangi bir temlîkî tasarruftan hapseder ve onun gelirini bir hayır cihetine lâzım bir şekilde teberru edip bağışlar ve bununla birlikte ayn, vakfedenin mülkiyetinde kalır ve bunu da belli bir zaman süresi ile yapar. Bunun ebedî olarak yapılması şartı yoktur. Ücret ile mülkiyet altına alınana misâl, mülkiyet altındaki bir ev yahut bir araziyi belli bir süre kirala-

1- Yani bu vakfedenin mülkiyetinde de kalmaz, başkasının mülkiyetine de intikal etmez, aksine başka hiçbir kimsenin mülkiyetinin sözkonusu olmadığı yüce Allah'ın mülkiyeti hükmünü alır. İşte anlatılmak istenen budur. Yoksa esasında her şey, sadece Yüce Allah'ın mülküdür.

2- Hadis-i şerifi İmam Ahmed ve *Kütüb-i Sitte* sahipleri rivâyet etmiştir. (*Neylu'l-Evtâr,* VI, 20)

3- *eş-Şerhu'l-Kebir,* IV, 76; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 97, 98; *el-Furûk,* II, 111.

yıp daha sonra onun menfaatini bu süre içerisinde kendisinden başka bir müstahik kişiye vakfetmesidir. Buna göre "mülkiyet altındaki"nden maksat ya zatın mülkiyeti veya menfaatin mülkiyeti demektir.

Mâlikîlere göre vakıf, vakfedilen ayndaki mülkiyet hakkını kesmez, ortadan kaldırmaz. Ondaki tasarruf hakkını ortadan kaldırır. Onlar vakfedilen ayndaki mülkiyet hakkının kalıcılığına az önce gördüğümüz Hz. Ömer (r.a.) hadisini delil gösterirler. Çünkü Rasûlullah (s.a) ona şöyle demişti: *"Dilersen aslını hapseder alıkoyarsın ve onu (gelirini) tasadduk edersin."* İşte burada gelirinin tasadduk edileceğine ve bununla birlikte vakfedilen şeyin vakfedenin zimmetinde mülkiyetinin baki kalacağına bir işaret bulunmaktadır. Ayrıca başkasının onda temlîk yoluyla bir tasarrufta bulunmasının da men edildiğine işaret vardır. Çünkü Hz. Ömer (r.a.)'in şu anlayışı buna delildir: "Satılmayacak, hibe edilmeyecek, miras da bırakılmayacak." Bu da sefihlik, yahut tebzîr (israf) sebebiyle hacr altına alınan kimsenin mülkiyetine benzer. Onun malı üzerindeki mülkiyeti bakidir, fakat onu satmak veya hibe etmekten alıkonulmuştur. Bu görüş delil itibariyle daha bir hassastır. Ancak insanlar arasında ikinci tarif, daha yaygınlık kazanmıştır.

İlim adamları ise mescidlerin vakfedilmesi hususunda bunun iskât ve azad etmek türünden olduğunda ittifak etmişlerdir. Kimsenin mescidlerde bir mülkiyetleri yoktur, mescidler sadece Yüce Allah'a aittir.

Vakfın meşrûluğu:

Vakıf, Hanefîlerin dışında kalan cumhûra göre mendub bir sünnettir. Vakıf, mendûb (teşvik edilmiş) teberrulardan bir türdür. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Siz sevdiğiniz şeylerden infâk edinceye kadar iyiliğe kavuşmuş olamazsınız."* (Âl-i İmrân, 92); *"Ey iman edenler! Kazandıklarınızın en güzel olanlarından ve sizin için yerden çıkardığımız şeylerden infak ediniz."* (Bakara, 267) Bu buyruklar genel ifadeleri ile her türlü hayır ve iyilik yollarına infakta bulunmayı ifade etmektedir. Vakıf da iyilik yollarında malı infak etmektir.

Diğer taraftan daha önce görmüş olduğumuz Hz.Ömer (r.a) hadisinde Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Dilersen aslını alıkoyar ve onu (gelirini) tasadduk edersin."* Bir başka hadisinde de Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Âdemoğlu öldü mü, üç şey müstesnâ ameli kesilir: Câri bir sadaka, kendisinden sonra kendisi ile faydalanılan bir ilim, yahut kendisine duâ edecek salih bir evlat."* [1] Salih evlat ise Yüce Allah'ın da kulların da haklarını yerine getiren kimsedir.

Selefin ve onlardan sonra gelen ilim adamlarının birçoğu vakfın sahih olduğunu kabul ederler. Hz. Ömer (r.a)'in Hayber'den yüz paylık vakfı, meşhur olan görüşe göre İslâm tarihindeki ilk vakıftır. Câbir (r.a) der ki: Rasûlullah (s.a)'ın ashâbı arasından gücü yetip de vakıf yapmayan hiçbir kimse kalmadı.

1- Tirmizî: Bu hasen, sahih bir hadistir, demiştir.

Vakıf İslâm'ın özelliklerindendir. Nevevî der ki: Vakıf müslümanlara has işlerdendir. Şâfiî der ki: Câhiliye halkı, bildiğim kadarıyla ne bir ev, ne de bir arazi vakıf etmiş değillerdir.

Dikkat edilecek olursa, vakfa dair hükümlerin az bir kısmı sünnet ile sabittir. Ona dair hükümlerin çoğunluğu fukahânın ictihâdı ile istihsâna, istislâha ve örfe dayanılarak sabit olmuştur.

Vakfın hikmeti yahut sebebi: Dünyada sevilenlere iyilik yapmak, âhirette ise ehil olanlarca niyet ile sevabı elde etmektir. (1)

Hanefîler der ki: Vakıf mübahtır. Çünkü kâfir tarafından yapılan vakfın sahih olacağı bunun delilidir. Adamak suretiyle vâcib de olabilir. O takdirde vakfedilen ayn'ı veya onun semenini tasadduk eder. Şayet usûl ve furû gibi kendilerine zekât verilmesi caiz olmayan kimselere vakfedecek olursa, hükmen câiz olur. Yani Şeriat hükmü gereğince bu vakıf sahihtir. Çünkü böyle bir vakıf ehil kimseler tarafından ve yerinde sadır olmuştur. Şu kadar var ki, bu şekilde bir vakıfla yapılan adak sâkıt olmaz. Çünkü vâcib olan sadakanın sırf yüce Allah için olması ve kendisi lehine şahitliği câiz olmayan kimselere yüce Allah için halis bir tasadduk olmaz. Nitekim böyle bir kimseye keffâret ve zekâtı verecek olursa, bu bir sadaka yerine geçer; fakat bu keffâret yahut zekât onun zimmetinde kalmaya devam eder (2).

Vakfın niteliği:

Ebû Hanife'ye göre vakıf, lâzım bağlayıcı değil, caizdir. Ondan dönmek caiz olur. Daha önce istisnâ ettiğini gördüğümüz haller müstesnâ, vakıf lâzım olmayan bir teberrudur. Vakıf, lâzım olmayan âriyet (ödünç) durumundadır. O bakımdan dilediği zaman ondan rücû edebilir, ölümü ile bâtıl olur. Âriyet hükmünde kabul edildiği şekilde ölümü ile de ondan miras alınır. (3)

Muhammed b. el-Hasen ve Şâfiîlerle Hanbelîlere göre vakıf (4): Sahih olduğu takdirde lâzım olur, ikâle veya bir başka yolla fesh olmaz. Vâkıfın ondaki tasarrufu sona erer, ondan rücû imkânına sahip değildir. Vakfedilen ayn üzerindeki mülkiyeti de zail olur. Çünkü az önce geçen Ömer (r.a) hadisinde şöyle buyurulmuştur: "Dilersen onun aslını habsedersin ve onu (gelirini) tasadduk edersin. Satılmaz, hibe edilmez ve miras da bırakılmaz." Vakıf buna göre hibe ve sadaka ayarındadır. O bakımdan diğer teberrularda olduğu gibi kendisi için vakfedildiği cihete teslim edilmesi gibi şer'î sonuçların meydana gelmesi İmam Muhammed'e göre paylaştırılması mümkün müşâ' olan malın vakfı caiz değildir.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtar,* III,392, 399-401

2- Aynı yer

3- A.g.e.,III, 394

4- *Fethu'l-Kadîr,* V, 45; *el-Muhezzeb,* I, 442; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 278; *Gâyetu'l-Muntehâ,* II, 325.

Ebû Yûsuf'un görüşüne göre ise; vakıf, talâk ve köle azad etmek gibi mülkiyetin ıskât edilmesidir. Talâk ve azad etmek, köle üzerindeki mülkiyeti düşürmektir ve bu da mücerret söz ile tamamlanır; bunda teslim şartı yoktur. İfrâz edip ayırmaksızın paylaştırılabilen müşâın vakfı da sahihtir. Hanefîlerce fetvâya esas görüş de budur; çünkü bu görüş daha ihtiyatlı ve daha kolaydır.

Mâlikîlere göre vakıf [1], sahih olduğu takdirde lâzım(bağlayıcı) olur. Bu takdirde hakimin hükmüne gerek yoktur. Hatta vakıf kabz edilmese dahi ve vakfeden: Muhayyerlik hakkı bana aittir, diyecek olsa dahi bu böyledir. Şayet vakfeden rücû etmek isteyecek olursa, ona böyle bir imkân verilmez. Eğer vakıf kabzedilmemiş ise, vakfeden mevkufu'n-aleyh lehine vakfı elinden çıkartmak için, mecbur tutulur. Vâkıf hayatta iken, lâzım ariyet türündendir. Vefattan sonra ise menfaatin vasiyet edilmesi kabilindendir. Buna göre vakfeden kişi sağlıklı olduğu takdirde vakıftan rücû edemez. Kendisi için rücû şartını koşmuş olması hali müstesnâ; Vakfın mevkufun aleyh tarafından kabzedilmesi için mecbur tutulur. Vakfedenin kendisi lehine rücû şartı koşmak imkânı vardır. Hastalık halinde vakfeden ise, vakfında rücû edebilir. Çünkü bu, vasiyet gibidir.

Vakfın rüknü:

Hanefîler der ki [2]: Vakfın rüknü sîgadır. Bu da vakıf manasına delâlet eden lafızlardır. "Benim bu arazim ebediyen miskin (fakir) kişilere vakfedilmiştir", gibi lafızlar söylemesi, yahut; "hayır, iyilik yollarına vakfedilmiştir", demesi yahut sadece vakfedilmiştir, demesi gibi. Bu konuda Ebû Yûsuf'un görüşü ile amel edilmektedir, örf dolayısıyla da buna göre fetvâ verilmektedir. Bazen vakıf zaruretten de sâbit olur. Meselâ, bu evin gelirini ebediyen fakirlere vasiyet etmesi gibi. Bu durumda ev zaruri olarak vakıf olur. Çünkü onun bu sözü, -öldüğü takdirde- "benim bu evimi filân şeye vakfediyorum" demesi gibidir.

Hanefîlere göre vakfın rüknü, vakfın yapıldığına delâlet eden vakfedenden sâdır olan îcâbtır. Bu ise "rükün, bir şeyin ancak kendisi ile tahakkuk ettiği parçadır", şeklinde anlaşılmasına bağlı olarak böyledir. Buna göre vakıf, tasarruf itibariyle vasiyet gibi olur ve bir tek irâde ile tamamlanır. O da vakfedenin bizzat iradesidir. İşte vakfedenin icabı diye ifade edilen şey de budur.

Cumhûr ise şöyle demektedir: [3] Vakfın dört tane rüknü vardır: Vâkıf (vakfeden), mevkûf (vakfedilen), mevkûfun aleyh (kendisi için vakfedilen cihet) ve sîga (kip, ifâde). Burada da "rükün" den kasıt, ancak kendisi ile bir şeyin tamamlanabildiği şeydir. Ondan bir cüz olması ile olmaması arasında da fark görülmemektedir.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 75; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 107.

2- *ed-Durru'l-Muhtâr*, III, 393; *Fethu'l-Kadîr*, V, 39-40.

3- *Reddü'l-Muhtâr*, III, 395; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 369 vd., *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 101 vd.; *Muğni'l Muhtâc*, II, 376, 383; *Gâyetu'l-Muntehâ*, II, 299; *el-Muğnî*, V, 547; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 279; *el Furuk*, II, 111.

Mevkûfun aleyh tarafından kabule gelince, bu fetvâya esas görüşe göre, Hanefîlerde vakfın bir rüknü değildir. Kadı Ebu Ya'lâ'nın belirttiğine göre, Hanbelîlerde de böyledir. Vakfın sıhhatı için de bir şart değildir, onda istihkak içinde bir şart değildir. Mevkûfun aleyh'in muayyen olup olmaması arasında da fark yoktur. Şayet mevkûfun aleyh susacak olursa, o vakıftan hak sahibi olur. Buna göre mücerred bir şey, söz ile vakıf olur. Çünkü vakıf mülkiyeti izale eder, satışa, hibeye ve mirasa mani olur. Onda kabul aranmaz. Köle azad etmek gibidir. Şu kadar var ki, mevkûfun aleyh muayyen olduğu takdirde -Halid'e veyahut da Muhammed'e vakfetmek halinde olduğu gibi- ve -vakfı reddedecek olursa, vakfın gelirinden herhangi bir şeye hak kazanmaz. Bu durumda gelir, -varolması halinde- ondan sonra vakıf tarafından tayin edilmiş kişiye intikal eder. Eğer böyle bir kimse yoksa bu sefer mevkûf tekrar vâkıfa yahut da -varolmaları halinde- onun mirasçılarına avdet eder; değilse İslâm devletinin hazinesine döner. Şu kadar var ki, vakıf onun reddetmesiyle bâtıl olmaz. Reddi, kabulü veya kabul edilmemesi köle azad etmek gibidir, aynı şeydir. Çünkü vakfın rüknü vâkıfın icâbıdır ve bu da tahakkuk etmiştir. Ancak Hanefîler şöyle demektedir: Muayyen bir kişiye vakıfta bulunsa, sonra fakirlere vakfetse o kişinin kabulü şarttır. Kabul edecek olursa gelir ona ait olur, reddedecek olursa, fakirlere ait olur. Bir defa kabul edince de ondan sonra onu reddetmek hakkına sahip değildir ve bir defa da reddedince ondan sonra kabul imkânına sahip değildir.

Mâlikîlerle Şafiilere ve bir kısım Hanbelilere göre, eğer vakıf kabule ehil muayyen bir kimseye yapılmış ise, kabul bir rüköndür, değil ise velisinin kabulü şarttır, hibe ve vasiyette olduğu gibi.

2. Vakfın Türleri ve Mahalli (Konusu)

Vakıf, baştan kendisi için vakfedildiği ilk cihete göre; Hayır vakfı ve aile yahut soydan gelenler için vakıf [1] olmak üzere iki türdür.

a) Hayır vakfı: Baştan itibaren -muayyen bir süre için yapılan bu tür vakıflar bu süre bittikten sonra muayyen kişi veya kişilere vakıf olur. Meselâ, arazisini bir hastahane veya bir okula bir süre vakfedip ondan sonra da orasını kendisine ve çocuklarına vakfetmesi mümkündür.

b) Aile veya soydan gelenler için vakıf: Baştan beri vakfeden kişinin kendisine yahut herhangi bir kişiye, ya da muayyen birtakım kişilere yapılan vakıftır. Bundan sonra bir hayır cihetine yapılsa dahi durum böyledir. Önce kendisine, sonra çocuklarına, onlardan sonra da bir hayır cihetine vakıfta bulunmak gibi.

Vakfın mahalli:

Varolan mütekavvim (kıymet taşıyan) [2] maldır. Bu icmâ ile arazi ve ev gibi

1- Prof. İsevî, *el-Vakf*, 21.

2- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddu'l-Muhtâr*, III, 393; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 101 vd.; *el-Muhezzeb*,

akar cinsinden yahut da kitap, elbise, hayvan ve silah gibitaşınabilir cinsten olan şeyler vakfın mahallidir (konusudur). Çünkü Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Hâlid'e gelince; sizler Halid'e zulmediyorsunuz. Halbuki o zırhlarını ve bütün savaş âletlerini Allah yolunda vakfetmiş bulunmaktadır."* [1] Ümmet ise, -herhangi bir şekilde red sözkonusu olmaksızın- mescidlere hasır ve kandillerin vakfedilmesi hususunda ittifak etmiş bulunmaktadır.

Giyinmek ve âriyet olarak vermek üzere süs eşyalarının vakfedilmesi sahihtir. Çünkü bunlar kendilerinden her zaman için yararlanılması mümkün olan aynlardır. O bakımdan akar gibi bunların vakfedilmeleri de sahih olur. Diğer taraftan el-Hallâl, isnâdını da kaydederek Nâfi'in şöyle dediğini rivâyet etmektedir: Hafsa (r. anhâ) 20 bin (dirhem) e bir süs eşyası satın aldı ve bunu Hattab ailesinden gelen kadınlar için vakfetti. Ondan zekât gerekmediği görüşündeydi.

Hanefîler menkul vakıfın akara tabi olması, yahut da örfen bu konuda teâmülün cereyan etmiş olması şartını koşarlar. Kitapların ve cenaze âletlerinin vakfedilmesi gibi.

Müşâ' olan akar veya menkûlun vakfedilmesi sahihtir. Çünkü Hz. Ömer (r.a) Hayber'de müşâ' olarak bulunan yüz hissesini vakfetmiştir. [2]

Hanbelîlerle başkaları vakfedilmesi caiz olanla olmayanlar için bir ölçü ve sınır tayin ederek şöyle demişlerdir: Vakfedilmesi câiz olanlar, ayn'ı durduğu halde satışı ve kendisi ile yararlanmak caiz olan ve sürekli olarak kalabilen şeylerdir; akar, hayvanât, silâh, ev eşyası ve benzerleri gibi.

Dinarlar, dirhemler ve süs eşyası olmayan şeyler, yiyecekler, içecekler, mum ve buna benzer şeyler gibi ancak telef edilerek yok edilerek kendilerinden faydalanılabilen şeylerin vakfı ise, genel olarak fukahânın görüşüne göre sahih değildir. Çünkü vakıf, aslın hapsedilmesi (alıkonulması) ve meyvesinin sebil kılınmasıdır. Ancak telef edilerek kendisinden yararlanılan şeyde ise vakıf sahih olmaz. Çünkü süreklilik esası üzere ondan yararlanmaya imkân yoktur. Ancak Hanefî mezhebinin mütekaddim olanları dinarların, dirhemlerin, mekîl ve mevzûn (ölçülebilen ve tartılabilen) şeylerin vakfedilmesini kabul ederler. Fakat zahir olan, bunun -ileride de görüleceği üzere- teâmülü sözkonusu olmadığından caiz olmadığıdır.

Annesinin karnındaki yavruyu vakfetmek sahih değildir. Çünkü bu müneccez bir temliktir. Dolayısıyla sırf satışta olduğu gibi, sadece annesinin karnındaki yavruyu vakfetmek sahih olmaz.

Mâlikî mezhebinden İbn Cüzey şöyle demektedir: Arazi, çeşitli bölgeler, dükkânlar, mescidler, kuyular, köprü ve kabristanlar; yol ve başka türden akarların

---

440; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 377; *el-Muğnî,* V, 583, 585; *Tekmiletu'l-Mecmû,* XIV, 577.

1- Bu hadis-i şerifi Buhârî ve Müslim, Ebû Hureyre (r.a)'den rivâyet etmişlerdir.

2- İmam Şâfiî tarafından rivâyet edilmiştir.

vakfedilmesi caizdir. Ancak yemeğin vakfı caiz değildir. Çünkü yemekten sağlanacak fayda, onun tüketilmesi ile mümkündür. Şu kadar var ki, İmam Mâlik ve onun görüşüne uyarak eş-Şeyh Halîl, yiyeceklerin ve nakdin vakfedilmesinin caiz olduğunu kabul etmişlerdir. Mezhepte kabul edilen görüş de budur. Onun bedeli de aynının bekâsı makamında kabul edilir.

Vakfedilen bazı mal türlerine dair fıkhî görüşleri şöylece açıklayalım:

1- Akarın vakfı:

Arazi, ev, dükkan, bostan ve buna benzer akarların [1] vakfedilmesi, ittifakla sahihtir. [2] Çünkü ashab-ı kirâmdan bir kısım kimseler, akarları vakfetmişlerdir. Nitekim Hz. Ömer (r.a.)'in Hayber'deki hissesini vakfettiğini önceden görmüştük. Diğer taraftan akarda bir ebedilik sözkonusudur ve devamlı kalır.

Hanefîler şunu açıklamışlardır: Vakfın sıhhatı için akarın tahdid edilmesi şart değildir. Çünkü şart onun malum olmasıdır. Yahut eğer ev bilinen ve tanınan bir ev ise, vakfedilmesi sahihtir. Nitekim İbnü'l-Humam, *Fethu'l-Kadir*'de böyle demektedir. Yani tahdit edilmese dahi vakıf sahihtir, çünkü onun tanınır olması ayrıca tahdid edilmesine ihtiyaç bırakmamaktadır. Hanefîlerin müteahhir alimleri menfaatlere kıymet biçilemeyeceği (adem-i tekavvüm) şeklindeki görüşlerinden istisnâ olarak, vakfın akarının veya menfaatlerinin gasbının yahut telef edilmesinin tazminatının ödeneceği fetvâsını vermişlerdir. Meselâ, bir kişi izinsiz olarak vakıfta yerleşirse yahut vakfın nâzırı ücretsiz olarak onu orada iskân ettirirse orası kullanılmak için hazırlanmış olmasa dahi, ecr-i mislini ödemesi gerekir. Böylelikle vakıf gereği gibi korunmuş olur. Nitekim yetimin malının ve kullanım için hazırlanmış olan malın bu durumda tazminatının ödenmesi fetvâsı da verilir, ilim adamlarının ihtilâf ettiği bütün hususlarda da vakıf için daha faydalı ne ise, ona göre fetvâ verilir.

2- Menkûlün vakfedilmesi:

Hanefîlerin dışında kalan cumhûr [3] mutlak olarak menkul (taşınır) malların vakfedilmesinin caiz olduğunu ittifakla kabul etmiştir. Kandil ve hasır gibi mescid araçları, silah, elbise, eşya türleri gibilerinin vakfedilmesi caizdir. Vakfedilenin bizatihi müstakil olması, bu konuda nassın vârid olması veya örfün de bu şekilde cereyan etmesi hükmü değiştirmez; kendisinden başka şeylere meselâ bir akara tabi olması arasında da fark yoktur. Çünkü cumhûr vakfın sıhhatı için ebediliği şart görmezler. Vakfın onlara göre ebedi olması da, geçici olması da, hayır için yapılması

1- *Akar:* Bina edilmiş yahut edilmemiş arazi demektir.

2- *ed-Durru'l-Muhtâr,* III, 408, 439; *Fethu'l-Kadîr,* V, 48 vd.; el-Kitâb *-el-Lübâb ile-,* II, 182; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 76; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 369; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 377; *el-Muhezzeb,* I, 440; el-Muğnî, V, 585.

3- Aynı yerler.

da, aile için yapılması da sahihtir.

Hanefîler ise [1] menkulün vakfedilmesini caiz kabul etmezler. Bina ve dikilen ağaçlar da bu türdendir. Ancak eğer bu bina ve ağaçlar akara tabi olursa vakfedilmeleri caiz olur, yahut silâh ve at gibi vakfedilebileceklerine dair nassın vârid olduğu şeyler, yahut kitapların, mushafların, balta, keser, kap-kacak, cenaze araçları ve elbise ve örtüleri gibi dinar, dirhem, ölçülebilen, tartılabilen, eşyası ile birlikte geminin vakfedilmesi gibi,örfte uygulanagelen vakıf türleri ise yine müstesnâdır. Çünkü insanlar bu tür şeyleri vakfetmek şeklinde teâmülde bulunagelmişlerdir. Teâmül ise -ki bu da çoğunlukla kullanılan şeydir- kıyâsı terketmenin sebebidir. Çünkü İbn Mes'ûd'dan şu rivayet gelmiştir: "Müslümanların güzel gördüğü bir şey, Allah katında da güzeldir." Diğer taraftan örf ile sabit olan, nass ile sabit olmuş gibidir. Bununla birlikte şunu da bilmemiz gerekiyor ki, binaların vakfedilmesi artık bir örf haline gelmiştir. Elbise ve eşya gibi şeylerde ise böyle bir teâmül sözkonusu değildir. Muhammed'in görüşü budur ve fetvâya esas olan da bu görüştür. Mekîl ve mevzûn şeylere gelince, bunlar satılır ve bunların bedeli -nakit vakıflarında yapıldığı gibi- mudârebe yoluyla ticaret için verilir. Bundan elde edilen kâr ise vakıf cihetine tasadduk edilir.

Ancak İbn Âbidîn [2] şöyle demektedir: Dirhemlerin vakfedilmesi bizim topraklarda değil de, Rum topraklarında (Anadolu'da) bir örftür. Baltanın, keserin ve benzerlerinin vakfı ise örf olarak bilinen bir şeydir; fakat günümüzde bunun örf olduğunu işitmiş değiliz. Zahir odur ki; şu anda bunların vakfı sahih değildir. Bu gibi şeylerin vakfedildiğini görsek dahi bu oldukça azdır ve buna itibar edilmez. Çünkü teamül çoğunlukla kullanılan şeydir.

Hanefîlere göre menkûlün vakfının caiz olmayışının sebebi ise ebedîliğin vakfın şartlarından olmasıdır. Menkulde ise devamlılık sözkonusu değildir.

3- Müşâ'ın vakfedilmesi:

Mâlikîlerin dışında kalan cumhûra göre; paylaştırılmayan müşâ'ın, şüyû'una rağmen vakfı caizdir. Bir arabadaki payın vakfı gibi. Çünkü vakıf hibe gibidir. Paylaştırılması kabil olmayan müşâ'ın hibesi ise caizdir.

Mâlikîler ise paylaştırılması kabil olmayan şâyi şeylerin vakfını caiz kabul etmezler. Çünkü onlara göre vakfın sahih olabilmesi için ele geçirilmesi şarttır.

Paylaştırılması kabil müşâ'a gelince: Fetvâya esas görüşü teşkil eden Ebû Yusuf'un görüşüne göre vakfedilmesi caizdir. Çünkü paylaştırma kabzın tamamlanması içindir. Ona göre kabz vakfın tamamlanması için gereken bir şart değildir. Dolayısıyla bunu tamamlayıcı diğer unsurlar da böyledir. Bu görüş ise Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüne uygundur.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr* ve *Reddu'l-Muhtâr*, III, 409 vd., 427 vd.

2- *Reddü'l-Muhtâr*, III, 410.

İmam Muhammed ve mezhep âlimlerinin çoğunluğunun kabul ettikleri görüşte ise şöyle denilmektedir: Müşâın vakfedilmesi caiz değildir. Çünkü İmam Muhammed'e göre kabzın aslı vakfın tamamı için bir şarttır. Dolayısıyla kendisi ile kabzın tamamlanacağı şey de böyledir. Müşâ'da kabız ise sahih olmaz.

Kadı Ebû Âsım der ki: Ebû Yusuf'un görüşü mana bakımından daha güçlüdür. Ancak Muhammed'in görüşü, gelen haberlere daha uygun görünmektedir. Her iki tarafın da görüşlerini sahih kabul edenler çok olduğundan ve Ebû Yûsuf'un görüşünde de vakfa ve iyiliğe teşvik sözkonusu olduğundan dolayı, mezhep âlimlerinin sonradan gelenleri ittifakla şunu kabul etmişlerdir: Hanefî mezhebine mensup hakim ve bu mezhebi taklit eden bunun sahih olduğunu veya bâtıl olduğunu hükme bağlamakta serbesttir. Her ne kadar çoğunluk Muhammed'in görüşünü tercih etmekte ise, bu böyledir. Hakim bunların hangisine hükmederse, hükmü sahih olur ve geçerlidir. Artık, ister Hanefî mezhebine bağlı bir hakim olsun, ister başka mezhepten bir hakim olsun, bunun hilâfına hükmetmesi uygun olmaz. Nitekim birden çok kişi bunu ifade etmiştir. *el-Bahr er-Raik*'de şöyle demektedir: "Sıhhatına hükmedildiği takdirde müşâ'ın vakfedilmesi de sahihtir." Çünkü hakkında ictihad yapılabilen bir şeyde verilmiş bir hükmün ifadesidir. [1] *ed-Dürrü'l-Muhtâr* müellifinin kabul ettiği mutemed görüş budur ve bu onun şu ifadesine uygun şekil ile gerçekleşir: Mescid hususunda ayrılıp ortaya konması suretiyle başka şeylerde ise mütevellinin tayini ve onun ayrılıp ortaya konuncaya kadar mütevelliye teslim edilmesi ile gerçekleşir. Buna göre paylaştırılabilen müşâın vakfı -Ebû Yûsuf'a hilafencaiz olmamaktadır.

Hanefîlerin dışındakilere gelince [2]; Mâlikîler şöyle demektedir: Paylaştırılması kabil olan şâyî ve ortak şeylerin vakfı sahihtir. Paylaştırılması kabil olmayan şeylerde ise sahih olmaz.

Şâfiîlerle Hanbelîler de şöyle demektedir: Paylaştırılması kabil olsa da müşâ'ın vakfedilmesi sahihtir. Ortak onu (paylaştırmayı) isteyecek olursa, vakfeden buna mecbur edilir, ortağı istediği takdirde yine vakfeden satmaya mecbur edilir ve bu durumda onun bedeli benzeri bir vakfa verilir. Bunun delili ise Hz. Ömer (r.a.)'in Rasûlullah (s.a)'ın izni ile Hayber'deki yüz hissesini vakfetmiş olmasıdır. İşte müşâ'ın niteliği de budur. Çünkü vakıftan maksat, aslın alıkonulması ve menfaatin de sebil edilmesidir. Müşâ' ise bu konuda paylaştırılabilen gibidir.

4- İrtifak hakkının vakfedilmesi:

Şâfiîlerle Hanbelîler der ki: [3] Bir evin altı müstesnâ üstünü veya üstü müstesnâ altını vakfetmek caizdir. Çünkü bunlar vakfedilmesi caiz olabilen değişik

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 45; *el-Lübâb*, II, 181; *ed-Durru'l-Muhtâr*, III, 399, 409.
2- *eş-Şerhu'l-Kebir*, IV, 76; *el-Muhezzeb*, I, 441; *el-Muğnî*, V, 586; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 377 *Gâyetü'l-Muntehâ*, II, 300.
3- *el-Muhezzeb*, I, 441; *el-Muğni*, V, 553.

ayrılardır. O halde bunların birisinin vakfedilmesi, ötekinin edilmemesi de caizdir. Diğer taraftan üstün veya altın tek başlarına satılmaları da sahihtir. Satış ise, mülkiyeti yerleşmek ve tasarruf hakkının sabit olduğu kimsenin lehine izale eder. O bakımdan satışı olduğu gibi, vakfı da caiz olur.

Hanefîler der ki: Üste bina yapmak hakkı gibi malî hakların ve diğer irtifak haklarının vakfı sahih olmaz. Çünkü Hanefîlere göre hak bir mal sayılmaz.

5- İktâ'ların vakfı:

İktâ': Devletin mülkiyetinde olan bir araziyi mülkiyeti devlette kalmakla birlikte vatandaşlarına kullanmak, istifade etmek ve ona düşen vergiyi ödemek üzere devletin bazı vatandaşlarına verdiği arazidir.

Kendisine bu ikt'aın verilmiş olduğu kişi, bu araziyi vakfedecek olursa, onun bu vakfı sahih olmaz. Çünkü o, zaten bu arazinin mâliki değildir. Aynı şekilde hakimlerin, yöneticilerin, emirlerin bu tür iktâlardan olan herhangi bir şeyi vakfetmeleri caiz değildir. Arazinin ölü olması, yahut da imamın buna bizzat mâlik olup bir kimseye iktâ olarak vermesi hali müstesnâdır. Fertlerden ölü araziyi ihyâ eden kimsenin ise ihyâ ettiği bu araziyi vakfetmesi caizdir. Çünkü kişi o araziye ihyâ ile mâlik olmuş ve mâlik olduğu bir şeyi vakfetmiştir [1].

ed-Dürrü'l-Muhtâr'da şöyle denilmektedir: Mısır'daki yöneticilerin yaptıkları vakıfların büyük çoğunluğu beytü'l-mal vekilinden şeklen satın alıp vakfettikleri iktâlardır.

Şayet devlet başkanı beytü'l-malden genel bir maslahat dolayısıyla vakıfta bulunacak olursa, bu caiz olur ve kiralanır.

Yine devlet yöneticisi henüz ganimet sahipleri arasında paylaştırılmamış silahlı mücadele ile fethedilmiş ülke topraklarından bir arazinin bir mescide vakfedilmesine izin vermesi caizdir. Çünkü fethedilen bu arazi ganimet sahipleri arasında paylaştırılacak olursa, hakikaten onların mülkü olur. Zira böyle bir arazi fetih ve paylaştırma ile birlikte ganimeti elde edenlere mülk olur. İşte bundan önce yöneticinin bu konudaki emirleri caizdir. Ancak sulhen fethedilmiş araziler hakkında vakfedilmelerine dair devlet başkanının vereceği emir geçerli değildir. Çünkü böyle araziler aslî maliklerinin elinde mülk olarak kalırlar [2].

Şâfiîler de böyle demektedir [3]: İmam (İslâm devlet başkanı) beytü'l-mal arazisinden herhangi bir şeyi vakfedecek olursa, bu sahih olur.

6- Havz arazilerinin vakfı:

Havz arazisi, birtakım kimselerin mülkiyetinde olan, fakat onu gereği gibi kullanmaktan âciz kaldıkları için, hükümetin de orayı kullanıp vergilerini almak

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, III, 430 vd.
2- Aynı yer.
3- *Muğni'l-Muhtac*, II, 377.

için el koyduğu arazidir. Bu gibi arazilerin vakfı sahih değildir. Çünkü devlet zaten bu gibi arazilerin maliki değildir. Bu gibi araziler asıl sahiplerinin mülkü olmaya devam etmektedir.

7- İrsâd vakfı:

İrsâd, yöneticilerden herhangi birisinin devletin mülkiyetinde olan bir araziyi okul yahut hastahane gibi bir kamu maslahatına vakfetmesi demektir. Velâyet-i âmme hükmü gereğince bu tür vakfın caiz olduğu bilinmektedir. Ancak böyle bir şeye hakikaten vakıf değil de, irsâd adı verilir.

8- Merhûn' (rehin verilmiş şey)in vakfı:

Hanefîler der ki [1]: Râhinin merhûnu vakfetmesi sahihtir. Çünkü ona mâliktir. Ancak murtehinin o merhune hakkı taalluk etmeye devam eder. Râhin borcunu ödeyecek olursa, o takdirde merhûn aklanmış ve merhûn olan ayn, murtehinin hakkından arınmış olur. Aksi takdirde murtehin vakfın iptâlini ve merhûnun satılmasını talep edebilir. Buna göre hakim eğer ödeyebilecek güce sahip ise, râhin hakkında üzerindeki borcu ödeme mecburiyetini hükme bağlayabilir. Şayet ödemekte zorluk çekiyor ise vakıf bâtıl olur ve üzerindeki borç dolayısıyla merhûm olan ayn'ı satar. Ölmesi halinde de durum böyledir. Eğer borcu ödeyebilecek kadar malı varsa o şey vakıf olarak devam eder, değilse o şey satılır ve vakıf batıl olur.

Cumhûr ise [2] merhûnun vakfının sahih olmayacağını söylemişlerdir.

9- Kiralanmış ayn'ın vakfedilmesi:

Hanefîlerle Hanbelîler şöyle demektedir:[3] Müstecir (kiracı) kiraladığı aynın menfaatini vakfetmek imkânına sahip değildir. Çünkü Hanefîlerle Hanbelîlere göre vakfı ebedî kılmak şarttır. İcâre ise ebedî değil, muvakkattır. Şâfiîler de şöyle demektedir:[4] Müstecir ve menfaatin kendisine vasiyet edilmiş olduğu mûsâ leh gibi malın kendisine değil de, sadece menfaate mâlik olan kimselerin bu menfaati vakfetmesi sahih olmaz. Fakat kiracı bir binayı yahut yine kendisi tarafından kiralanmış bir arazideki ağaçları vakfedecek olursa, esah olan görüşe göre caizdir ve bu durumda vakfın arazi sahibinin icâre süresinden sonra onları sökmeye kalkışabileceği zamana kadar devam etmesi yeterlidir. Âriyet alan ile kendisine menfaatin vasiyet edildiği mûsâ leh, hüküm itibariyle kiracı gibidir. Onlara göre kiraya verenin ücretle kiraya verdiği araziyi vakfetmesi sahihtir.

Mâlikiler der ki:[5] Kiracının tayin edilmiş olan icare süresince ücretle tuttuğu

---

1- *ed-Durru'l-Muhtâr,* III, 432, vd.
2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 271; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 77.
3- *ed-Durru'l-Muhtâr,* III, 400, 432 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 371.
4- *el-Muhallâ ale'l-Minhâc-Haşiyetü'l-Kalyûbî ve Amîra ile-,* III, 99; *Muğni'l-Muhtâc,* II.
5- *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 98; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 77.

şeyin menfaatini vakfetmesi hakkı vardır. Çünkü onlara göre vakfın te'bîdi (ebedi kılınması) şartı yoktur ve muayyen bir süre için de sahih olur. Ancak müeccirin (kiraya verenin) ücretle kiraya verdiği şeyi vakfetmesi sahih değildir.

Hanefîlerle Hanbelîler ise kiraya verenin, icara vermiş olduğu aynı vakfetmesini caiz kabul ederler. Çünkü o mâlik olduğu bir şeyi vakfetmektedir. Müstecir ise ücretle tuttuğu ayndan, ücret süresinin sonuna kadar istifade edebilir. Yahut da kiraya veren ile süresinin bitmesinden önce icarenin fesh edilmesine râzı olabilir.

Hülâsa: Cumhûra göre kiraya veren ücretle kiraya verdiği aynı vakfetmesi sahihtir. Mâlikîlere göre ise sahih değildir. Ancak Mâlikîlere göre kiracının ücretle kiraladığı şeyin menfaatini vakfetmesi sahih olur; cumhûra göre ise bunun vakfı sahih değildir.

3. Vakfın Hükmü ve Vakfedenin Mülkiyetinin Ne Vakit Zail Olacağı

Vakfın hükmü:

Vakfedenin vakıf yapmasının sonucu nedir? Bu konuda fıkhî görüşlerin farklılığı dolayısıyla vakfın sonuçları da farklılık arzetmektedir: [1]

Ebu Hanîfe'ye göre vakfın eseri, lâzım olmaksızın gelirin teberru edilmesidir. Vakfedilen ayn ise vakfedenin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Onda dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Herhangi bir şekilde tasarrufta bulunacak olursa da vakıftan rücû etmiş kabul edilir. Vakfeden ölecek olursa, mirasçıları onu miras alırlar. Vâkıfın dilediği zaman da vakfından rücû etmesi caizdir. Aynı şekilde onun harcama yerleri ve şartlarında dilediği değişiklikleri yapması da caizdir.

Vakfın hükmü konusunda mezheplerin görüşlerini açıkladıktan sonra, bu görüşe binâen mescid ve başka vakıflarda rücû' konusunu ele alacağız.

Mezhepte onların görüşlerine göre fetvâ verilen Ebu Yûsuf ve Muhammed'e göre vakıf, sahih olduğu takdirde vakfedenin mülkiyetinden çıkar ve Yüce Allah'ın mülkiyetinde hükmünü almak üzere hapsedilmiş (vakfedilmiş) olur ve mevkufu'n-aleyh'in mülkiyetine de girmez. Bunun delili ise diğer mülklerinde olduğu gibi, vakfedilenin vakfedenin şartı ile mülkiyetinden intikal etmesidir.

Vakıf sahih olduğu takdirde satılması, temlik edilmesi ve paylaştırılması caiz olmaz. Ancak vakıf müşâ olur ise -Ebu Yûsuf'un bunu caiz kabul etmesine binâen- ortağın vakıfta paylaştırmayı talep etmesi hakkı vardır. O takdirde ortak ile paylaştırılması sahih olur. Çünkü paylaştırmak bir ayırdetme ve ifrazdır. Vakıfta ise, mübâdele manasının daha bir ağırlık kazandığı tartılabilir ve ölçülebilir olmayan şeylerde, ifrâz manası daha ağır basmaktadır. Bu hüküm ise vakfın maslahatı gözö-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 399, 402 vd.; *el-Bedâyi,* VI, 220 vd.; *el-Lübâb,* II, 180-184; *Fethu'l Kadîr,* V, 45, 52; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 97; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 370; *el-Furûk,* II, 111; *el Muhezzeb,* I, 443; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 389; *el-Muğnî,* V, 546; *Gâyetu'l-Munteha,* II, 306.

nünde bulundurularak kabul edilir. Fetvâya esas olan da Ebû Yusuf ile Muhammed'in görüşü olan paylaştırma, vakfeden ile onun mâlik ortağı arasında yahut bir başka vakfeden ile yahut onun nâzırı arasında, -vakıfların cihetı farklı olması halinde- müşâ'ın paylaştırılması caiz olduğu doğrultusundadır.

Malikîlerin görüşüne göre mevkûf, vakfedenin mülkü kalmaya devam eder. Ancak onun menfaati mevkûfun lehe ait lâzım bir mülkiyet olur. Bu durumda Malikîler, Ebû Hanife gibi düşünmektedir. Delilleri ise Hz. Peygamber (s.a.)'in: *"Aslını hapset (alıkoy) meyvesini ise sebil yap"* hadisidir.

Şafiî mezhebinde azhâr olan görüşe göre mevkûfun rakabesinin (kendisinin) mülkiyeti yüce Allah'a intikal eder. Yani artık o insana has bir mülkiyet olmaktan çıkar. Bu durumda vakfedenin de mevkûfun aleyhin de mülkü olmaz. Menfaatleri ise mevkûfun aleyhin mülkü olur. Ya bizzat kendisi bunu tahsil eder, yahut başkası vasıtasıyla iâre ve icâre yoluyla elde eder. Meyve, yün, süt gibi faydalarına ve onun ücretine malik olur. Esah olan görüşe göre yavrunun durumu da böyledir; buna göre, Şafiîler Ebu Yûsuf ve Muhammed ile aynı kanaattedirler.

Hanbelî mezhebinde sahih kabul edilen görüşe göre vakıf sahih olduğu takdirde, bununla vâkfın mülkiyeti zail olur. Çünkü vakfetmek hem rakabede, hem de menfaatte tasarrufun kalkmasına sebeptir. Köle azad etmek gibi mülkiyeti izale eder. *"Aslını hapset meyvesini sebil yap"* hadisine gelince, bundan maksat, bunun satılmayan, hibe edilmeyen ve miras alınamayan bir şekilde alıkonulması demektir.

Onlara göre vakıfta mülkiyet, eğer vakıf mescid ve buna benzer okul, medrese, ribât, köprü, fakirler, gaziler ve benzeri kimseler için yapılmış ise, mülkiyeti yüce Allah'a intikal eder. Şayet mevkûfun aleyh Ahmed ve Mehmet gibi bir insan olursa, yahut da kendi çocukları, ya da Ahmet'in çocukları gibi hasredilebilen bir topluluğa yapılmış ise, o takdirde vakfedilen aynın mülkiyeti, mevkûfun aleyhe intikal eder. Çünkü vakıf rakabede tasarrufu izaleye sebep olan bir işlemdir. Vakfın kendisine intikal ettiği kişi, mevkûfa hibede olduğu gibi mâlik olur.

Vakıftaki mülkiyet ne zaman zâil olur:

İmam Ebû Hanîfe'ye göre vâkıfın vakfettiği şeydeki mülkiyeti dört sebepten birisi ile kalkar:

1- Mescidin ifraz edilip ayrılması ile

2- Hakimin hükmü ile. Çünkü bu müctehedü'n-fih, yani imamlar arasında ictihâd ve ihtilâfın mümkün olduğu bir konudur. Dolayısıyla bu konudaki hakimin hükmü meseledeki görüş ayrılıklarını ortadan kaldırır.

3- Ölüme ta'lîk edilmesi halinde ölüm ile. Meselâ, öldüğüm takdirde ben evimi şuna vakfediyorum, dese, mülkiyeti zail olur. Sahih kabul edilen görüşe göre bu,

ölümden önce değil de, ölüm ile terikenin üçte birinden yerine getirilmesi lazım olan bir vasiyyet gibidir.

4- Vakfeden kişinin: Hayatımda da, vefatımdan sonra da ebediyen onu vakfettim, demesi ile zail olur. Bu da Hanefî mezhebinin üç imamına göre caizdir. Ancak bu, Ebû Hanîfe'ye göre hayatta kaldığı sürece bu malın gelirinin tasaddukunu adamaktır. Onu yerine getirmesi icabeder, rücû etmek hakkına sahiptir. Ölünceye kadar rücû etmeyecek olursa, vakıf terikenin üçte birinden yerine getirilir.

İlk iki hususta mülkiyet zail olur ve ölümüne bağlı olmaksızın vakfeden hayatta iken vakıf lâzım olur. Burada lüzum (bağlayıcılık) hemen gerçekleşir; aynı şekilde ölüm ile de lüzum söz konusudur.

Son iki durumda ise vakfedenin ölümü ile mülkiyet zail olur ve vakıf lâzım olur. Şu kadar var ki, hayatta iken vakfeden kişinin zengin yahut fakir olsun, hakimin hükmü ile veya bir başkası sebeple vakıftan rücû etmesi caizdir.

Lüzum şeklindeki ve İmam Muhammed'in görüşüne göre kabz edilip ifrâz edilmedikçe vakıf tamamlanmış olmaz. Çünkü vakıf da sadaka gibidir. Diğer taraftan her bir şeyin teslimi, kendisine uygun olan yolla gerçekleşir. Mescidde ifrâzla başkalarında ise nâzırın (vakıf mütevellisi) tayin edilip onun teslim almasıyla gerçekleşir. Muhammed'e göre paylaştırılabilir müşâın vakfı caiz değildir. Ebu Yûsuf'a göre ise -açıkladığımız gibi- caizdir. Çünkü Ebu Yûsuf'a göre teslim şart değildir, Çünkü vakıf ona göre köle azad etmek gibidir.

Malîkiler ise [1] vakfın sıhhati için hibede olduğu gibi kabzı şart kabul ederler. Vakfeden kişi ölür veya ölüm hastalığına yakalanır veya kabzdan önce iflas ederse, vakıf batıl olur.

Şafiîler şöyle demektedir: [2] Vakıf derhal mülkiyetin nakledilmesini gerektiren bir akittir. [3] Şunu da bilmek gerekir ki, muayyen bir kimseye yapılan vakıfta, Şafiîlere göre eğer kabul ehliyetine sahip kimse ise, o muayyen kimsenin icab ile muttasıl olarak (hemen peşinden) kabulü de şarttır. Eğer kabul ehliyetine sahip değil ise, onun velisinin kabul etmesi gerekir. Hibe ve vasiyette olduğu gibi. Fakirler veya bir mescide, ya da benzeri yere yapılan genel vakıfta ise, imkân olmadığından dolayı, açık ifade ile kabul şartı yoktur.

Hanbelîler de Şafiîler gibi şöyle demektedir: [4] Vakfı mücerred olarak söylemek, telaffuz etmek ile vakıf lâzım olur ve mülkiyet zail olur. Çünkü bu telaffuz ile mülkiyet gerçekleşmiş olur. Nitekim daha önce geçen Hz. Ömer (r.a.)'in hadisinde

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 370

2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 383, 385.

3- *Akid* kimi zaman fukaha ıstılâhında ister adak ve yemin gibi tek taraftan sadır olsun, ister satış ve icâre gibi iki taraftan sâdır olsun, Şer'î bir hüküm doğuran bir iltizâm hakkında kullanıldığı gibi, icab ve kabûlün toplamı hakkında, yahut akid taraflardan birisinin sözü hakkında da kullanılır.

4- *el-Muğnî.* V. 546. 587

şöyle buyurulmuştur: *"Dilersen aslını alıkoy ve onun gelirini tasadduk et."* Diğer taraftan vakıf satışı, hibe ve mirası engelleyen bir teberrudur. Dolayısıyla köle azad etmekte olduğu gibi, mücerred telaffuz ile lâzım olur.

Hanbelîlerin görüşüne göre vakfın başkasından ayrılıp paylaştırılması sahihtir. Çünkü paylaştırmak aşağıdaki açıklamaya göre sahih kabul edilen kanaate binâen bir ifrazdır: Eğer onda herhangi bir red sözkonusu yoksa, paylaştırma caizdir. Vakıf sahipleri tarafından bir red bulunuyorsa dahi böyledir. Çünkü red, vakfın dışında bir şeyi satın almaktır. Şayet vakıf sahipleri dışında birinden bir reddin bulunması söz konusu ise caiz olmaz, çünkü bu vakfın bir kısmını satın almaktır, onu satmak ise caiz değildir.

Bu açıklama müşâ olan bir şey iki cihete vakıf olup sahipleri paylaştırmak isteyecek olması halinde de tatbik edilir. Buna göre onda herhangi bir şekilde red sözkonusu ise caiz olmaz.

Vakıfta paylaştırmanın caiz olup ortaklardan birisi yahut vakfın mütevellisi de bunu talep edecek olursa, öteki bu paylaştırmayı kabule mecbur edilir. Çünkü paylaştırma herhangi bir red ve herhangi bir zarar söz konusu olmaksızın yapılabilmektedir. O halde bunu kabul etmek vâcib olur.

VAKFIN ŞARTLARI

1. Vâkıfta (Vakfedende) Aranan Şartlar

Vakfın sahih ve nâfiz olabilmesi için, vakfedende aşağıdaki şartlar aranır:[1]

Hibe, sadaka ve buna benzer diğer teberrularda olduğu gibi teberru ehliyetidir. Çünkü vakıf bir teberrudur. Bu şartı tahlil ettiğimiz takdirde karşımızda aşağıdaki şekilde dört şart çıkar:

1- Vâkıf, hür ve mâlik olmalıdır: Kölenin vakfı sahih olmaz. Çünkü onun mülkü yoktur. Başkasının malını vakfetmek de sahih değildir. Gâsıbın gasbettiği şeyi vakfetmesi de sahih olmaz. Çünkü vakfeden kimsenin mevkûfa vakıf vaktinde kesin mülkiyetle mâlik olması gerekir. Yahut da Hanefîlerin görüşüne göre, fâsit bir yolla satın alınmış şeyin ve fâsid hibe yolu ile bağışlanmış şeyin kabzdan sonra vakfedilmiş olması gerekir. Ayrıca vakfeden kimsenin tasarruf konusunda hacr altında olmaması gerekir. Mülkiyet veya şüf'a yolu ile istihkak edilmiş bir vakıf -onu mescid yapsa dahi- nakzedilir bozulur. Borcu bütün malını içine alacak hastanın vakfı, sefihlik yahut borç sebebiyle hacr altında bulunanın vakfı da nakzedilir. Eğer malın maliki fuzûlînin vakfını geçerli kabul ederse, o vakıf da geçerli olur.

2- Vâkıf akıllı olmalıdır. Delinin vakfı sahih olmaz. Çünkü delinin aklı yoktur. Ma'tuhun (bunak kimsenin) vakfı da sahih değildir. Çünkü onun da aklı eksiktir. Hastalık veya yaşlılık dolayısıyla aklî dengesizliği bulunanın vakfı da sahih olmaz. Çünkü böyle bir kimsenin aklı bulunmamaktadır. Her türlü tasarruf ise, akıl ve temyîzin bulunmasını gerektirmektedir.

3- Vâkıf, bâliğ olmalıdır. Mümeyyiz olsun veya olmasın küçüğün vakfı sahih

1- *el-Bedâi*, VI, 219; *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, III, 394 vd., 434; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 369; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 376 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 279; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 77, 78; *eş Serhu's-Sağîr*, IV, 101, 118; *Gâyetü'l-Munteha*, II, 300 vd.

değildir. Çünkü bülûğ ile aklın kemale erdiği kabul edilir ve teberruda bulunmak önemli bir tasarruftur.

Fıkhî nazariyeler bahsinde açıklamış olduğumuz üzere, bülûğ ya ihtilâm veya aybaşı gibi tabiî belirtilerle ortaya çıkar; veya çoğunluğun görüşüne göre 15 yaşına varmak veya Ebû Hanife'nin görüşüne göre de 17 yaşına varmak ile gerçekleşir. 4- Diğer malî tasarruflarda olduğu gibi vakfeden kimsenin sefîhlik, iflâs yahut gaflet sebebiyle -velisi bulunsa dahi- hacr altında bulunmayan reşid olması gerekir. Sefîhin, müflisin, yahut da gafil kimsenin cumhûra göre vakfı sahih değildir. Hanefîlere göre ise iflâs etmiş borçlunun vakfı ancak alacaklıların kabulü ile geçerli olur. Onun hacr altında bulunmaması Hanefîlere göre nefâzın (geçerli oluşun) şartıdır.

Borçlunun yaptığı vakfı: Borçlu kimsenin vakfına dair Hanefîler aşağıdaki açıklamalarda bulunurlar:

a) Eğer borcu, malının tamamını kapsamıyor ise ve borcunu karşılayan miktardan fazlasını vakfedecek olursa, vakfı sahih ve nâfizdir. Çünkü alacaklıların hakkı ile bir çatışma söz konusu değildir.

b) Şayet borcu bütün malını kuşatıyor ise onun vakfının nâfiz olması, alacaklıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Üzerinde hacr olması ile olmaması arasında fark yoktur. İster ölüm hastalığında bulunsun, ister sağlık halinde bunu yapsın, durum değişmez. Bu son durumda (yani sağlık halinde) ki bu hüküm, alacaklıların menfaatlerini korumak maksadıyla Hanefîlerin müteahhirlerinin görüşüne göre böyledir. Onlar geçerli kabul ederlerse vakıf nafiz olur, etmezlerse bâtıl olur. Fakat ölüm hastalığı halinde geçerli kabul etmek, ancak ölümden sonra mümkün olur. Çünkü kişinin ölüm hastalığında olup olmadığı ancak öldükten sonra anlaşılır.

Mürtedin vakfı: Hanefîler [1] şöyle demektedir. Böyle bir durumda iki hal söz konusudur:

Birinci hal: Şayet mürted irtidat halinde vakfedecek olursa, İmam Ebû Hanîfe'ye göre onun bu vakfı mevkûftur. Yani İslâm'a avdet ederse sahih olur, şayet ölür veya mürted olarak öldürülür, ya da dar-ı harbe iltihâkına hükmedilirse bâtıl olur.

İkinci hal: Önce vakfetse, sonra irtidat etse vakfı bâtıl olur. Hatta İslâm'a geri dönecek olsa dahi dönüşünden sonra vakfını yenilemedikçe batıldır. Çünkü irtidat ile bütün amelleri boşa çıkmış olur.

İşte bu açıklama ile onların: Kişinin yaptığı vakıfları irtidât ile batıl olur, şeklindeki sözleri de anlaşılmış olur.

Hanefîlere göre, mürted kadının vakfı sahihtir. Çünkü mürted kadın öldürül-

1- *Reddu'l-Muhtâr Ale'd-Dürrü'l-Muhtâr*, III, 394 vd., 434.

mez. Ancak vakıf hac yahut umre ve buna benzer bir iş için olursa caiz olmaz.

Mükreh'in vakfı: Şafiîler, Malikîler ve Hanbelîler vakfeden kimsenin ihtiyâr (tercih ve seçim) sahibi olmasını şart koşarlar. Dolayısıyla mükreh kimsenin vakfı sahih değildir, zira mükrehin ibâresi sahih kabul edilmez.

Amâ'nın vakfı: Vakfedende görmek şartı aranmaz. Dolayısıyla ibâresinin sıhhati dolayısıyla amânın vakfı da sahihtir.

Görülmeyenin vakfedilmesi: Mevkûfun vakfeden kimse için malum olması şartı yoktur. Nitekim Şafiîlerin de açıkladığı gibi, kişinin görmediği şeyi vakfetmesi sahihtir. [1]

Vakfedenin şartı Şâri'in nassı (hükmü) gibidir:

Fukahâ bu ifade üzerinde ittifak etmişlerdir. Buna göre vakfedenin şartı, Şâri'in nassı gibidir. Ancak bu ibarenin medlûlü ve boyutları konusunda fukahâ arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Hanefîler şöyle demektedir: [2] Vakfedenin şartı Şâri'in nassı gibidir [3] ifadesi anlama, delâlet ve gereğince amel etmek açısından böyledir, demektir. Bazen bununla mefhûmda da böyle olduğu anlatılmak istenir. Yani Şâri'in naslarında nazarı itibara alınmadığı gibi, vâkıfın nassında da mefhûm nazar-ı itibara alınmaz. Onlar bununla naslarda muteber kabul edilmeyen ve hitab delili diye adlandırılan mefhum-i muhalefete itibar edilmeyeceği ilkesi ile amel ederler. Mefhûm-i muhalefet ise sıfat, şart, gaye, âdet ve lakap -yani meselâ elbise gibi cansız isimlere ait- mefhûmları kapsar.

Naslarda mefhum-i muhalefete itibar edilmeyişinden maksat şudur: Meselâ, alim adama ver, yahut; senden isteyecek olursa Zeyd'e ver, yahut; razı oluncaya kadar ona ver, yahut; ona on lira ver, yahut; ona bir elbise ver, dememiz halinde, bu mantûka (sözle söylenene) muhalif olandan hükmün nefyedildiğine delâlet etmez. Yani bu sözler ile cahil bir adama vermek nehyedilmiyor, aksine bu konuda bir şey söylenmiyor ve aslen böyle bir şey yokmuş gibi kalmaya devam eder. Bu durum ona verilmesi emrine, yahut verilmesinin yasaklanmasına dair bir delil gelinceye kadar böylece kalır. Diğer mefhûmlarda da durum böyledir.

Ancak Hanefîlerin: "Tasnif mefhumu bir huccettir delildir," şeklinde ifade edilen kitapların rivayetlerindeki mefhûm mutebedir. Çünkü fukahâ mantûk (söylenen) hakkındaki hükmü zikretmekle, çoğunlukla o hükmün mefhûmundan neh-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 376.

2- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 426, 434, 456 vd., 497.

3- Hanefîler *el-Fetavâ el-Hayriyye'*de açıkça şunu ifade ederler: Şartlarda mutebar olan vakıadır, vakıfnamede yazılanlara değildir. Eğer vakıfnamede bulunmayan şeye dair bir beyyine getirilecek olursa hiç şüphesiz onun gereği ile amel olunur. Çünkü yazılı olan mücerred bir hattır ve ona da itibar edilmez. Çünkü hat Şer'an makbul olan delillerin dışındadır.

yedildiğini de kastederler. Meselâ: Cuma namazı, erkek, hür, baliğ, âkil ve mukîm olan herkese farzdır, derken; bununla bu niteliklere sahip olmayanlar hakkında cuma namazının farz olmadığını kastederler. Fakih bir kişi bu mefhumdan hareketle kadın, köle, küçük vb. kimseler üzerine cuma namazının vâcib olmadığına bunu delil gösterir.

Mezhebin usûlü hususunda Hanefîlerden usûl alimlerinin görüşlerine göre: "Vakıfta mefhûma itibar edilmez." Yani vakfedenin şartı, ona muhalif olanı nefyettiğine delil değildir. Ancak Hanefîlerin müteahhir olanları şöyle demiştir: Şer'î nasların dışında mefhûma itibar edilir ve böylelikle insanlar tarafından anlaşılan ve örflerinden bilinen şeylerin muteber oluşu ilkesiyle amel edilir. Buna göre vakfedenin sözlerinde mefhûmun itibara alınması icabeder. Çünkü vakfeden kişi örfü gereğince söz söyler.

Buna binaen tasnif mefhûmu bir hüccet olduğu gibi, insanların örflerinde, ilişkilerinde veakli meselelerde de mefhûma itibar edilir. Bu durumda meselenin tahkîki şöyledir: Vakfedenin lafzı, mûsînin lafzı, yemin edenin, adakta bulunanın ve her akitte bulunanın lafzı onun hitabında ve konuştuğu dildeki adetine hamledilir öylece yorumlanır. Bunun Arapçaya ve Şeriatın diline uygun olması ile olmaması arasında bir fark yoktur.

Özetle; Hanefîlerin usûlcülerine göre vakıfta mefhûma itibar edilmez. Fakat müteahhirlerin görüşüne göre vakfedenin sözleri, zamanının örfüne hamledilir. Eğer: Benim erkek çocuklarıma vakfediyorum, diyecek olsa, bu mantûkun hükmü gereğince erkek çocuklarına yapılmış kabul edilir. Kız çocuklarına ise bir şey verilmez. Çünkü onlara verileceğine delâlet eden bir ifade yoktur. Ancak onun sözlerinde kız çocuklarına da verilebileceğine dair bir delil bulunursa, o zaman müstesnadır. O takdirde muâraza hükmü gereğince değil de, ilk olarak onlara verileceğini tesbit etmiş olur. Buna göre müteahhirlerin görüşü şöyledir: Şer'î nasların dışındaki ifadelerde mefhûma, insanların örf, muamelât ve akliyyâtında anlaşılan şeye göre itibar edilir.

Hanefîler bu kaideden hareketle şöyle derler: Vakfedenin şartına muhalif olan her şey nassa da muhaliftir, ona aykırı olarak verilen her hüküm delilsiz bir hükümdür. Vakfedenin sözü ister nass olsun, ister zâhir olsun değişen bir şey yoktur; çünkü ona uymak icabeder ve bu âlimlerin "vakfedenin şartı, Şâri'in nassı gibidir" sözlerini yerine getirmenin bir gereğidir.

Mevkûfun icâreye (kirâya) verilmesi konusunda vakfedenin şartına riâyet edilir. Vakfeden kişi mevkûfun bir yıldan fazla icâreye verilmemesini şart koşmuş insanlar da bundan dolayı onu kiralamak istemiyorsa, bir yıldan fazla süre kiraya vermek, fakirler için daha yararlı ise, vakıf kayyım ve nâzırının bir seneden fazla süre onu kiraya vermek yetkisi yoktur. Aksine kiralamak üzere meseleyi hakime götürür. Çünkü hakimin fakirlerin, hazır olmayanların ve ölenin durumlarına neza-

ret etmek yetkisi vardır. Eğer vakfeden kişi herhangi bir süre şart koşmamış ise, yahut da kayyımın daha uygun ve fakirler için daha faydalı göreceğine bırakmış ve onun görüşüne havale etmiş ise, o takdirde kayyım, hakimin iznine gerek olmaksızın kiraya verebilir.

Şayet vakfeden kişi ihtiyacı sebebiyle mevkûfun satılıp parasının harcanmasını, yahut vakıftan çıkıp başka bir şeye dönüştürülmesini, ya da onu rehin vermeyi ve vakıftan başka bir şey çıkartmayı şart koşacak olursa, vakıf batıl olur. Eğer vakfeden kişi fâsid bir şart koşmuş ise, o takdirde vakıf sahih, şart da batıl olur. Fasid şart ise vakıf akdine aykırı olan, yahut da Şer'an caiz olmayan, ya da faydası olmayan bir şeyi şart koşmaktır. Mescid vakfında dilediği zaman rücûu şart koşması, yahut da fesat yollarına ve müfsidlere vakıfta bulunması, vakfın gelirinin kabri başında okuyacak kimselere harcanması, yahut evinde veya muayyen bir mescidde okuması karşılığında harcanmasını şart koşması, vakfedenin vakıftan gelecek gelirin nafaka, giyim, yahut ekmek gibi hususlarda soyundan gelenlere harcanmasını şart koşması gibi...

Vakfedenin şartına muhalefetin caiz olduğu yedi mesele:

Hanefîler vakfedenin şartına muhalefetin caiz olduğu şu yedi meseleyi zikretmişlerdir:

1- Eğer vâkıf, mevkûfun başka şey ile istibdâl edilmemesini şart koşmuşşa,

2- Hakimin nâzırı azletmemesi şartını koşmuşşa, çünkü hakim ehil olmayan kimseyi azledebilir,

3- Vakfının bir yıldan fazla kiraya verilmemesini şart koşmuş, fakat insanlar bir yıl kiralamaya yanaşmıyorlar, yahut da bir yıldan fazla icara verilmesi fakirler için daha faydalı ise, vakıf nazırı değil de, hakim bu şarta muhalefet edebilir.

4- Vâkıf, kabri başında Kur'ân okunmasını şart koşmuşsa; kabir üzere kıraeti mekruh kabul eden görüşe göre böyle bir tayin batıldır, ancak tercih edilen görüş bunun tersidir.

5- Gelirden artanın filan mescidde dilencilik yapana tasadduk edilmesini şart koşmuş ise kayyım, bir başka mescidde, yahut mescidin dışında veya dilencilik yapan herhangi bir kimseye tasaddukta bulunmak yetkisine sahiptir.

6- Hak sahibi kimselere her gün muayyen miktarda ekmek ve et verilmesini şart koşmuş ise, kayyım bunun kıymetini nakden ödeyebilir. Tercih edilen görüşe göre delaletten onların böyle bir seçim hakları vardır.

7- Eğer tayin edilen malum imamın maaşı ona yetmiyor ve bu imam âlim ve takvâ sahibi bir kimse ise, hakim o imamın maaşını artırabilir, caizdir.

Malikîler der ki: (1) Vakfedenin şartına, eğer şart caiz ise ona uymak vaciptir. Şart mekrûh bile olsa Şer'î bakımdan men edilmemiş ise, ona uymak gerekir. Eğer Şer'an caiz değil ise, şarta uyulmaz. Vakıf gelirinin dört mezhepten birisinin mensuplarına yahut kendi medresesinde bir grup kimsenin okutulmasına veya mescidinin imamına bu gelirin tahsis edilmesine, yahut bir nâzırın tahsis edilmesine dair bir şart koşacak olursa, onun bu şartına uyulur, çünkü bu caizdir.

Şafiîler de aynı şeyi ifade ederler: (2) Vakfın şartına, maslahat ihtiva eden diğer şartlar gibi uymak gerekir. Eğer mevkûfun hiçbir şekilde kiraya verilmemesi, yahut da bir yıldan fazla icara verilmemesi şartını koşmuş ise, vakıf sahihtir. Bundan zaruret hali istisna edilir. Nitekim bir yıldan fazla icâra verilmemesini şart koşar, sonra da yıkılacak olursa, bunun imarı da ancak iki yıl kiraya verilmesi ile mümkün olabilecekse yeni yapılacak akidlerde bunun icar edilmesi caizdir. İsterse vakfeden yeni bir şekilde icara verilmemesini şart koşmuş olsun. Çünkü böyle bir durumda bunun engellenmesi, vakfın işlemez hale gelmesi sonucunu verir; bu da vakfın maslahatına aykırıdır.

Şayet mescid vakıf etmiş ve onun, meselâ Şafiîler gibi, belli bir gruba tahsis edilmesini şart koşmuşsa, tahsis edilir. Okul ve ribat gibi şeylerin de belli bir taifeye tahsis edilmesini şart koşmuş ise, bunlar da kesinlikle o gruba has olur. Bir kabristanı bir taifeye tahsis ederse, yine çoğunluğa göre onlara tahsis edilir.

Vakfın geliri, vakfeden bazılarını tercih etmek, eşit olarak vermek, bazılarına fazla vermek, bazılarına öncelik tanımak, beraberce veya sırayla vermek gibi bir şart koşmuş ise, onun şartına uygun olarak harcanır. Çünkü ashâb-ı kirâm -Allah hepsinden razı olsun- vakfetmiş ve şartlarını da yazmışlardır. Ömer b. el-Hattab (r.a.) şöyle yazmıştır: "Bu dilenene, mahruma, misafire, akrabaya, yolcuya ve Allah yolunda cihad edenlere sadakadır." Hz. Ali (r.a.) de sadakası ile ilgili olarak şunları yazmıştır: "Beni cennete sokması, ateşi benden, beni de ateşten uzaklaştırması için Allah rızası için, Allah yolunda akraba, yakın ve uzak kimseler için sadaka olarak vakfediyorum. Satılmaz ve miras da alınmaz." Rasulullah (s.a.)'ın kızı Hz. Fâtıma (r. anhâ) ise Resûlullah (s.a.)'ın hanımları ve Hâşimoğulları ile Muttaliboğullarının fakirleri için vakfiyye yazmıştır.

Hanbelîlere göre (3) şart, mekruh olmayan mübah bir şey olsa bile, vakfedenin şartına vücûben başvurulur. Vakfın icara verilmemesi, müddetin miktarı konusunda da şart gereğince amel edilir. Şayet vakfeden bir yıldan fazla bir süre icara verilmemesini şart koşmuş ise, buna ek bir süre koymak caiz değildir. Ancak zaruret esnasında -Şafiîlerin de söylediği gibi- zaruret gereğince ilâve yapılabilir.

Gelirin mevkûfun aleyhe paylaştırılmasında, yani istihkakın takdiri hususun-

1- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 119; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 371.

2- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 385; *el-Muhezzeb*, I, 443

3- *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 286-290; *Gayetu'l-Muntehâ*, II, 308-310; *el-Muğnî*, V, 552.

da vakfedenin şartına başvurulur. Meselâ, dişiye bir pay, erkeğe iki pay verilmesi veya bunun eksiğinin verilmesini tesbit etmek için, vakfedenin şartı gözönünde bulundurulur.

Takdim, tehir, cem, tertib, tesviye, tafdîl gibi hususlarda da yine onun şartlarına başvurulur. Meselâ: Ben Zeyd'e, Amr'a ve Bekr'e vakfediyorum, demiş ise, Zeyd'e ödemekle başlanır, yahut da (Zeyd'i tehir etmişse) Zeyd tehir edilir. Yahut istihkakı aynı halde tesbit ederek Zeyd'in çocukları ile öbürlerinin çocuklarına vakfedebilir, yahut önce onların çocuklarına sonra da çocuklarının çocuklarına vakıfta bulunarak bir neslin istihkakını ötekinin istihkakına bağlı tayin edebilir. Ya da: "Erkek ile kadın birbirine eşit olmak üzere" diyerek hak sahipleri arasında eşitlik sağlayabilir veya: Erkeğe iki kadının payı kadar verilecektir, demek suretiyle aralarında üstünlük (tafdîl)de de bulunabilir ve buna benzer ifadeler kullanabilir.

Eğer vakfedenin şartı bilinmeyecek olursa, mümkün olduğu takdirde kendisine güvenilen kimselerden bu konuda önce geçenin harcama üslûbu ile amel edilir. Buna imkan olmaz ise ve vakıf da imar yahut ıslah için yapılmış ise, ihtiyaç kadar harcama yapılır. Şayet bir topluluk için vakıf yapılmış ise, harcama miktarları konusunda eğer mevcutsa, cari o sırada mevcut olan bir adet gereğince amel edilir, ondan sonra da karar kesbetmiş örf gereğince amel edilir. Çünkü çoğunlukla şart, örf gereğince vukûbulur. Şayet bir örf yoksa eşit bir şekilde harcama yapılır.

Şayet vakfeden kişi, vakıf ehlinden zenginlik, yahut fısk gibi bir nitelikle dilediği kimseyi dışarıda tutmak veya fakirlik yahut ıslah gibi bir nitelikle vakıf ehli arasına dilediği kimseleri sokmak isterse veya gerek kapsamın içerisine almak, gerek dışında tutmak için her iki niteliğin de gözönünde bulundurulmasını şart koşacak olursa, bu şart ile amel edilir. Bu durumda o istihkakı bir niteliğe bağlı saymış gibi olur.

Dilediği zaman mevkufu satmak, hibe etmek veya bu konuda rücû etmek şartını koşması halinde, bu şartın da, bu vakfın da sahih olmayacağı konusunda görüş ayrılığı yoktur. Çünkü böyle bir şart, vakfın gereğine aykırıdır.

Şayet vakfeden kişi, vakıf ehlinden dilediği kimseleri dışarıda bırakmak ve vakıf ehlinden olmayan dilediği kimseleri kapsama sokmak şartını koşmuşsa, bu vakıf sahih olmaz. Çünkü o vakfın muktezasına aykırı bir şart ileri sürerek vakfı ifsat etmiştir. Tıpkı mevkufun aleyhin mevkuftan faydalanmamasını şart koşmuş gibi olur.

Bir kabristan, bir ribat, bir medrese, yahut imamlığını veya hatipliğini bir belde halkına tahsis edecek olsa, yahut da meselâ Hanbelî olması gibi bir mezhebe veya bir kabileye tahsis edecek olursa, -Şafiîlerin de söylediği gibi- şartı yerine getirmek maksadı ile bu tahsis yerine getirilir. Ancak bu tahsis bidat ehline yapılacak olursa, yahut da bununla fayda sağlanamayacak ise, ya da hayır işleyen kimse bu

şart dolayısıyla eğer hak kazanamayacak ise, o şartla amel edemez.

Emir ve sultanların vakıflarında ileri koştukları şartlara gelince; bu şartlarda yoksullara ve filan müderris ve filan öğrenci gibi muhtaçlar lehine bir maslahat sözkonusu olmadıkça şartlarına uyulmaz.

Hülasa, mezhepler vakfedenin şartı ile amelin vücubunun Şari'in nassı ile amelin vücubu gibi olduğunda ittifak etmişlerdir. Bazı fakihler de şöyle demiştir: Vakfedenin nasları şari'in nasları gibidir demek; anlamak ve delalet konusunda böyledir, demektir. Onlarla amel etmenin vücubu açısından aynıdır, demek değildir. Bu ise kabul edilmiş bulunan: Vakfeden, vasiyyet yapan, yemin eden, adakta bulunan ve her bir âkidin sözü, hitabındaki adete hamledilir şeklindeki ilkeye aykırıdır.

2. Mevkufda Aranan Şartlar

Fukaha, mevkufun belirli, kıymet taşıyan ve vakfedenin muhayyerlik sözkonusu olmayacak şekilde tam bir mülkiyeti altında bulunan bir mal olmasının şart olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.

Mevkufta aranan şartların çeşitliliği dolayısıyla her mezhepte ayrı ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

Hanefilere göre [1]: Mevkufda aşağıdaki şekilde dört şart aranır:

1- Mevkuf mütekavvim (kıymet taşıyan) ve akar bir mal olacak: Aynlardan ayrı tek başlarına mal olmayan menfaat gibi şeylerin vakfı ile irtifak hakları gibi malî hakların vakfedilmesi sahih değildir. Çünkü Hanefîlere göre hak bir mal değildir.

Sarhoşluk veren şeyler, sapıklık ve inkâr içerikli kitaplar gibi şer'an mütekavvim olmayan malın vakfedilmesi de sahih değildir. Çünkü bu gibi malla intifa mübah değildir. O bakımdan vakıfdan gözetilen maksat olan mevkufun aleyhin faydalanması ile vakfedenin sevap kazanması bu durumlarda gerçekleşmemektedir.

Menkulün sadece onu vakfetmiş olmak gibi bir maksatla vakfedilmesi sahih değildir. Çünkü te'bid (ebedî kılmaklık) vakfın cevazı için bir şarttır. Menkûlun vakfında ise ebedîlik sözkonusu değildir. Çünkü menkul telef olmakla karşı karşıyadır. Fakat başkasına bağlı olarak menkulün vakfı caizdir. Meselâ, araziye bağlı olarak şirb, mesîl ve yol gibi irtifak haklarının vakfedilmesi böyledir. Adeten vakfedilebilen kitapların, cenaze araçlarının, suyunun ısıtılması için gerekli kazan ve benzerlerinin vakfedilmesi ile geçmiş dönemlerde görüldüğü şekilde kabirlerin kazılması için kürek ve kazmaların vakfedilmesi -insanların bu konudaki teamülleri dolayısıyla ve müslümanların güzel gördüğü şeyin Allah katında da güzel olmasından dolayı- istihsanen caiz görülmüştür.

1- *el-Bedâi.* VI. 220: *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr.* III. 393. 395.

Ebû Hanife'ye göre, Allah yolunda atın ve silahın vakfedilmesi caiz değildir. Çünkü bu bir menkuldür ve bu konuda da böyle bir adet görülmemiştir. Ancak Ebû Yusuf ile Muhammed'e göre bunların vakfı caiz olur. Onlara göre yine yaşlanan atların yahut da faydalanılamayacak hale gelen araçların satılıp bunların bedelleri ile misillerinin alınması da mübahtır. Çünkü daha önce görmüş olduğumuz: *"Halid'e gelince, o Yüce Allah yolunda atlar ve silahlar vakfetmiş bulunmaktadır"* hadisi bunu ifade etmektedir.

2- Mevkuf malum olmalıdır: Bu ya bir dönüm (bin metrekare arazi vakfetmek gibi) miktarını tayin etmek suretiyle olur, yahut da filan taraftaki arazisinin yarısını muayyen olan bir şeye nisbet ederek tayin etmekle olur. Meçhulün vakfı sahih değildir, çünkü cehalet (bilgisizlik) anlaşmazlığa götürür.

Hanefîlere göre akarın tahdidi şart değildir.

3- Vakfedenin mevkûfu vakfettiği sırada muhayyerlik bulunmayacak şekilde ona tam bir mülkiyet ile malik olması gerekir. Çünkü vakıf mülkiyetin iskatıdır. Dolayısıyla mevkufun memluk olması icabeder. Bir kişi, satıcıya üç gün süre ile muhayyerlik hakkı bulunan bir satış akdi ile bir şey satın alsa ve daha sonra da bu muhayyerlik müddetinde onu vakfedecek olsa, bu vakıf sahih olmaz. Çünkü bu tam bir mülkiyet ile malik olmadığı şeyi vakfetmektir. Zira böyle bir satış, lazım bir satış değildir.

4- Mevkufun eğer paylaştırılması kabil ise, başkasında şâyi olmaması ve ifraz edilmiş olması gerekir. Çünkü mevkufun teslim edilmesi, İmam Muhammed'e göre vakfın cevazı için bir şarttır. Şüyû ise kabzı ve teslimi engeller.

Ancak Ebû Yusuf, Şafiîlerle Hanbelîler gibi bunu şart görmez; müşâın vakfedilmesini caiz kabul eder. Çünkü teslim katiyetle bir şart değildir. Bunun delili ise Hz. Ömer (r.a.)'in Hayber'deki yüz payını vakfetmiş olmasıdır.

Malikîlere göre [1]: Mevkuf başkasının hakkının taalluk etmediği ve paylaştırılması kabil olmayan şeyse, ifraz edilmiş bir mülk olmalıdır. Mülkiyet altında bulunan şey ise, bir şeyin zatını veya menfaatini kapsadığı gibi, hayvanı da kapsamına alır. O bakımdan hizmetiyle yahut binmek, üzerinde yük taşımak gibi bir yolla ondan faydalanması için müstahak kimseye vakfedilmesi sahihtir. Aynı şekilde yiyeceği, dinar ve dirhemleri de kapsar ve onun bedelinin geri verilmesi ayn'nın bekası makamındadır. Şu kadar var ki, mezhepte kabul edilen görüş -önceden de açıkladığımız gibi- yiyeceklerin ve vakıf paralarının vakfedilmesinin caiz olmadığı şeklindedir.

Merhunun ve başkasının hakkı ona taalluk etmesi halinde me'cûrun (icara verilmiş olanın) vakfı sahih değildir. Yani vakfeden bir kişi, sözü geçen şeyleri merhun veya icar altında olduğu sırada şu andan itibaren vakfetmek isterse vakıf olmaz.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 77

Çünkü o şeyi şu andan itibaren vakfetmesinde kendisinden rehin alan kimsenin hakkını iptal etmesi sözkonusudur. Fakat sözü geçen şeyin rehinden ve icareden kurtulduktan sonra vakfetmesini kastederek vakıfta bulunacak olursa, bu vakıf sahihtir. Çünkü Mâlikîlere göre vakıfta tencîz (hemen gerçekleşmek) şart değildir.

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre [1]: Mevkuf -zimmette bulunan bir şey değil- satış ve buna benzer yollarla nakledilmesi kabil, icare gibi örfen kendisi ile yararlanmak mümkün olan - müşâ bir pay olsa dahi- ve mübah ve maksat olarak gözetilen bir şekilde ondan devamlı faydalanılan ve mülkiyet altında muayyen (malum) bir ayn olmalıdır.

Kira ile tutulmuş ayn'ın menfaati yahut kendisine vasiyet edilmiş menfaatin vakfedilmesinde olduğu gibi, malın kendisi olmaksızın sadece menfaatinin vakfı sahih olmaz. Zimmette (alacak olarak) bulunan bir ev veya bir elbiseyi vakfettim, demek gibi zimmette ödeneceği kabul edilen şeyin vakfı sahih olmadığı gibi, iki evinden birisini vakfetmesi, İmamın (İslâm devlet başkanının) beytülmalin arazisinden bir şey vakfetmesi hali müstesna malik olmadığı şeyi de vakfetmesi sahih olmaz. Ancak imamın beytülmal arazisinden vakfı sahihtir. Taşınması kabil olmayan, yahut ummü veled ve annesinin karnındaki yavru gibi satışı kabil olmayan şeyin de tek başına vakfı -azad edilmesi sahih olsa dahi- sahih değildir. Hür bir kimsenin kendisini vakfetmesi de sahih olmaz. Çünkü onun rakabesi de mülkiyet altında değildir.

Faydası yahut da menfaati bulunmayan şeyin vakfı da sahih olmaz. Köpeğin, domuzun, yırtıcı hayvanların ve avcılıkta kullanılmaya elverişli olmayan yırtıcı kuşların vakfedilmesi gibi. Faydadan maksat ise süt, meyve ve benzeri şeylerdir. Fakat Şâfiîlerin belirttikleri üzere döllendirmek maksadıyla erkek hayvanın vakfedilmesi caizdir, fakat kiraya verilmesi caiz değildir.

Yiyecek ve -su müstesna- içecek, mum ve fesleğen gibi kendisi ile sürekli olarak yararlanılmayan şeyin vakfı sahih olmaz. Çünkü yiyeceklerden sağlanacak fayda onun tüketilmesine bağlıdır. Diğer taraftan mumdan yararlanılması halinde telef olduğu için mum da yiyecek ve içeceklere benzer. Kokular, fesleğenler ve buna benzeyen şeyler de telef olurlar. O bakımdan bunlar da yiyeceklere benzerler. Eğlence aletleri gibi kendileri ile yararlanılmaları mübah olmayan şeylerin vakfı da sahih değildir. Çünkü bu gibi şeylerden sağlanan fayda, mübah bir fayda değildir. Süslenmek amacıyla dirhem ve dinarların vakfı -açıkça belirtilen ifadeler arasında daha sahih görülene göre sahih değildir. Çünkü bunlardan kastedilen menfaat süslenmek değildir. Suyun vakfedilmesi ise sahihtir. Aydınlatmada kullanılmak üzere bir mescide yağ vakfetmek de sahihtir, çünkü mescidin aydınlatılması mendup-tur.

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 377; *el-Muğnî*, V, 583-587; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 269-272; *Gayetu'l-Muntehâ* II, 300.

Mevkufun menfaatinin sağlanması, elde edilmesi, ya evde oturmakbineğe binmek, araziyi ekmek gibi menfaatin tahsili ile olur veya ağaçtan meyveyi, hayvanlardan da yünü, tüyü, sütü ve yumurtayı almak gibi ayn'ın tahsili ile olur.

Arazi, yahut ağaç gibi akarın vakfedilmesi veya bir atın mücahidlere vakfedilmesi gibi hayvan türünden menkûlün vakfedilmesi, mescid ve benzeri yerlerde serilecek halı, kilim gibi eşyaların vakfedilmesi, kılıç, mızrak, yay gibi silahların mücahidlere vakfedilmesi, mushaf, kitap ve benzeri şeylerin de vakfedilmesi hep sahihtir.

Akarın vakfedilmesinin sahih olmasının gerekçesi, daha önce görmüş olduğumuz Hz. Ömer (r.a.)'in Hayber arazisindeki yüz hissesini vakfetmesidir. Hayvanın vakfedilmesinin sahih olmasının gerekçesi ise, Ebû Hureyre (r.a.)'nin merfu olarak rivayet ettiği şu hadisi şeriftir: *"Her kim hayır olduğuna inanarak ve ecrini de Allah'tan umarak Allah yolunda bir at vakfedecek olursa, o atın yemesi, içmesi depisliği de, sidiği de vakfedenin mizanında hasenât olur."* [1] Sergi gibi eşyalar ile silahın vakfedilmesinin sahih oluş gerekçesi ise Hz. Peygamber (s.a.)'in şu buyruğudur: *"Halid'e gelince, o zırhlarını ve silahlarını Allah yolunda vakfetmiş bulunuyor."* [2] Sözü geçen bu şeylerin dışında vakfı sahih kabul edilenler ise, bunlara kıyas edilmiştir. Çünkü onlarda da maksat olarak gözetilen mübah bir menfaat vardır. Silahın vakfedilmesi gibi, onların vakfı da caiz olur.

Vakfın mahalli bahsinde şunu açıklamıştık: Şafiîlerle Hanbelîlere göre müşâ'ın vakfı, mutlak olarak sahihtir. Malikîlere göre ise paylaştırmayı kabul olan müşâ'ın vakfı sahihtir. Çünkü Ömer (r.a.) Hayber'deki yüz hissesini vakfetmiştir. Eğer onu bir mescid olarak vakfedecek olursa, vakfı telaffuz etmesi halinde, o vakfettiği müşâ hakkında mescid hükmü sabit olur. Cünübün ve sarhoşun, bir de etrafa bulaşan türden üzerinde necaset bulunan kimsenin ona yaklaşması engellenir, Müşâ'ın mescid olarak vakfedilmesi halinde orda artık kısmet (paylaştırmak) teayyün eder. Çünkü mevkuftan yararlanmanın başka bir yolu yoktur.

Giyinmek ve âriyet olarak vermek üzere zinet eşyasının vakfedilmesi sahihtir. Çünkü daha önce görmüş olduğumuz Nâfi'in rivayet ettiği Hz. Hafsa validemizin Hattaboğullarının kadınlarına süs eşyası vakfettiği belirtilmiştir.

Şayet vakfeden kişi tarafından bilinen bir ev ise, sınırlarını zikretmeyecek olsa dahi, ev ve benzeri şeyleri vakfetmek sahihtir.

Şafiîlerde esah olan görüşe göre eğitilmiş av köpeğinin veya eğitilebilecek köpeğin, av için vakfedilmesi sahih olmaz. Çünkü böyle bir köpek mülkiyet altında değildir.

Hanbelîlere göre ise avcılıkta kullanılabilen yırtıcı hayvanlarla kuşların vakfı

1- Buharî rivayet etmiştir.

2- Buharî ve Müslim tarafından ittifakla rivayet edilmiştir.

onlarla yararlanmak mübah olduğu için zaruret dolayısıyle sahih kabul edilmiştir.

3. Mevkufun Aleyh'te Aranan Şartlar

Mevkufun aleyh (kendisi namına vakıf yapılan) ya muayyen (belirli) dir veya değildir. Muayyen ise, ya bir tek kişidir, ya iki kişidir veya bir topluluktur (çoğuldur). Muayyen olmayan kişi veya cihet ise fakirler, alimler, kurra, mücahidler, mescidler, Ka'be, ribat, okullar (medreseler), serhadler ve ölülerin tekfin edilmesi gibi cihetlerdir.

Muayyen olana vakıfta aranan şartlar:

Muayyen olana vakıfta cihetin ittifakla mülk edinmeye ehil olması şart kabul edilmiştir. Ancak ma'duma (mevcut olmayana) meçhule (bilinmeyene) ve kişinin kendisine vakfetmesinde fukaha arasında görüş ayrılığı vardır.

Hanefîlere göre [1] malum veya ma'duma, müslüman veya zimmîye veya -sahih kabul edilen görüşe göre- mecûsîye vakıf sahihtir. Çünkü mecusîler zimmet ehlindendir. Ancak müslümanın yahut zimmînin kiliseye veya harbîye vakıfta bulunması sahih olmaz. Müslümanın kiliseye vakıfta bulunmasının sahih olmayışının sebebi, böyle bir vakfın bizatihi Allah'a yakınlaştırıcı bir ibadet olmamasından dolayıdır. Zimmî kimse hakkında sahih olmamasının sebebi ise böyle bir işin hem bize göre, hem de esasen ona göre Allah'a yaklaştırıcı bir iş olmadığından dolayıdır. Harbîye vakfın sahih olmaması ise, bizim harbîlere iyilik yapmaktan nehyedilmiş olmamızdır. Ebû Yusuf'un ve ondan başka diğer Hanefî imamlarının görüşü olan ve müftabih kabul edilen görüşe göre vakfedenin kendisine yapacağı yahut da vakıf velayetinin kendisine ait olması şeklindeki vakıf sahihtir.

Malikîlere göre ise [2]; ister mevcut olsun, ister daha sonra doğacak olan cenin gibi sonradan varolacak olsun, mülk edinmek ehliyetine sahip kimselere vakıfta bulunmak sahihtir. Fakire yapılan vakıfta olduğu gibi; Allah'a yakınlık ister açıkça belli olsun, ister mevkufun aleyhin zengin olması halinde olduğu gibi Allah'a yakınlık zahir olmasın, değişen bir şey olmaz. Yine vakıf müslüman tarafından, kitabî olmasa dahi zimmîye yapılmış olsa bile sahih olur. Ancak harbîye yapılan vakıf veya hayvana yapılan vakıf sahih olmaz. Hasılı Malikîlere göre vakıf mevcuda, ma'duma, meçhule, müslümana, zimmîye, yakına ve uzağa yapılması sahih olur. Ancak doğacak olana yapılan vakıf, mücerred akid ile lazım olmaz. Onun lazım oluşu, mevkuf olur ve geliri de varolacak olan varolana kadar bekletilir, varolduğunda doğacak olana verilir. Ölüm ve varlığından ümit kesmek gibi bir mani hasıl olmadıkça bu böyle yapılır. Böyle bir mani ortaya çıktığı takdirde ise, gelir tekrar

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, III, 395, 421, 423 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 56; *el-Lübâb*, II 185.

2- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 102 vd, 116; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 77-80; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 370

malikine, yahut ölmüş ise mirasçılarına rücû eder. Buna göre vakfeden kimse mevkufun aleyhin doğumundan önce vakfını satabilir.

Mirasçı dışındaki bir ortak ile birlikte dahi olsa, vakfedenin kendisi için yaptığı vakıf batıldır. Ben onu filan ikişi ile birlikte kendime vakfediyorum, demesi halinde olduğu gibi. Böyle bir durumda, kendisine has olan kısım batıl olduğu gibi, ortağına has olan kısım da batıl olur. Engel ortaya çıkmadan önce ortağın kendisine tahsis edilen kısmı eline geçirmiş olması hali ise müstesnadır. Eğer kendisine, sonra da çocuklarına ve onlardan sonra gelecek olanlara vakıfta bulunacak olursa, vakfettiği o şey, ölümünden sonra engelden önce vakfedileni ele geçirdikleri takdirde soyundan gelenlere vakfolur, değilse batıl olur; yani kendisine yapmış olduğu vakıf batıl, başkasına yaptığı vakıf ise sahih olur. Bu vakfı yaparken kendisini önce, sonra veya ortada zikretmesi arasında bir fark yoktur. Şöyle ki: Kendime sonra soyumdan gelenlere vakfettim, demesi ile; Zeyd'e vakfettim, sonra da kendime vakfettim, demesi yahut da: Zeyd'e vakfettim, ya da kendime vakfettim, ya da Amr'a vakfettim, demesi arasında fark yoktur. Bu durumlar sağlığında vakıf yapmışsa böyledir. Şayet (ölüm) hastalığı halinde vakfetmiş ise terikesinin üçte birinden sahih olur.

Şafiîlere göre ise, [1] muayyen kimseye yapılan vakıfta, ona vakfetmek halinde hariçte varolması suretiyle ona temlikin mümkün olması şarttır. Ma'dum (varolmayan)'a yapılan vakıf sahih değildir. Buradaki ma'dumdan kasıt ise ceninidir. Çünkü ceninin derhal mülk edinilmesi sahih olmaz. İster maksat olarak gözetilsin, ister tabi olsun, değişen bir şey yoktur. Şayet vakıf yaptığı sırada kendisinin çocukları ve bir de cenini var ise, cenin vakfın kapsamına girmez. Çocuğu olmadığı halde çocuğuna, aralarında fakir bulunmadığı halde çocukları arasında fakir olana yaptığı vakıf sahih olmadığı gibi, muayyen olmayan bir adama vakıfta bulunmak, yahut da filan kişinin tercih edeceği kimseye vakıfta bulunmak gibi meçhul bir kimseye vakıf da sahih olmaz. Çünkü vakıf müneccez (derhal) bir temliktir. Satış ve hibede olduğu gibi meçhul hakkında sahih olmaz.

Kölenin kendisi üzerine yapılan vakıf da sahih değildir. Çünkü köle mülk edinme ehliyetine sahip değildir. Fakat mutlak olarak abd'e (kula) vakıfta bulunacak olursa, bu da hibe ve vasiyette olduğu gibi efendisine vakıf olur. Eğer mutlak olarak bir hayvana vakıfta bulunur, yahut da onun yemi, kaydı ile vakıfta bulunacak olursa o hayvana yapılan vakıf lağv olur. Çünkü hayvan hiçbir şekilde mülkiyet edinme ehliyetine sahip değildir. Nitekim hayvana hibe de, vasiyet de sahih olmaz.

Esah olan görüşe göre kişinin kendisine yahut mürted veya harbîye yapacağı vakıf da sahih olmaz. Çünkü insanın kendi kendisine temlikine imkan yoktur. Çünkü zaten kendi lehine mülkiyet ortadadır, vardır. Hasılın yeniden tahsili ise imkan-

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 379 vd.; *el-Muhezzeb*, I, 441.

sız bir şeydir. Diğer taraftan mürted ile harbî her zaman için öldürülmeye maruzdur, onların kalıcılığı sözkonusu değildir. Vakıf ise bir sadaka-i cariyedir (devamlılığı olan bir sadakadır). Devamı olmayan bir şey vakfedilemeyeceği gibi, devamı olmayan kimseye -yani küfür içindeki böyle bir kimseye- vakıf da yapılmaz. Harbîlere ve mürtedlere vakıf katiyetle sahih olmaz. Çünkü bu, ileride de açıklayacağımız gibi, bir masiyet (günâh) cihetidir. Vakfedenin, yine ileride açıklayacağımız gibi, nazırlığı (kontrolün kendinde olmasını) kendisine şart koşması caizdir.

Müslüman veya zimmî tarafından muayyen bir zimmîye vakıf -nâfile sadakasında olduğu gibi- sahihtir. Çünkü nafile sadakası da zimmîye caizdir. Zira o böyle bir durumda Allah'a yakınlığa bir sebeptir. Şu kadar var ki, zimmîye yapılacak olan vakfın sahih olabilmesi için, bunda bir masiyetin kasd edilmemesi şarttır. Eğer: Kilise hizmetçisine vakfediyorum, diyecek olsa -kiliseye vakıfta bulunması halinde olduğu gibi- sahih olmaz. Diğer bir şart ise vakfedilen şeyin zimmîye temlik edilmesi mümkün olan şeylerden olması da gerekir. Mushafın ve şer'î ilim kitaplarının zimmîye vakfedilmesine imkân yoktur. Zimmet ehlinden muayyen olan topluluk da bir tek kimse gibidir. Muâhid (andlaşmalı) ve müstemen de daha uygun kabul edilen görüşe göre -yurdumuza (İslâm yurduna) geldiği takdirde- orada kaldığı sürece zimmî gibidir. Dar-ı harbe geri dönecek olursa, vakfın geliri ondan sonrakilere harcanır. Nitekim kendisine vakıf yapılan zimmî de Daru'l-Harbe iltihak edecek olursa zimmîden sonra gelene vakfın geliri harcanır.

Hanbelî mezhebi [1] genel olarak Şafiî mezhebi gibidir. Onlar da vakfın müstakir (yerleşmiş) bir mülkiyet ile malik olana yapılması şartını ve mevkûfun aleyh'in malum ve mevcut olması şartını koşarlar. Mülkiyete sahip olamayan kimselere vakıf sahih olmaz. Mutlak olarak köleye, ölmüş kimseye, annesinin karnındaki yavruya asaleten ve meleklere, cinlere, şeytanlara vakıf sahih olmaz. Çünkü bunlar hiçbir şekilde mülkiyet sahibi olamazlar. Köle de lâzım bir mülkiyete sahip değildir. Mükâteb köle ise, mülkiyete sahip olsa dahi, onun mülkiyeti müstakır olmayan ve zayıf bir mülkiyettir. Annesinin karnındaki yavruya ise, miras ve vasiyetten başka bir yolla mülk vermek (temlîk) sahih değildir. Şu kadar var ki, başkasına tebean annesinin karnındaki yavruya vakıf sahih olur. Meselâ; çocuklarıma vakfettim, yahut; filanın çocuklarına vakfettim, deyip de onlar arasında birilerinin de annelerinin karnında olması hali buna örnektir.

Mürted ve harbî olana vakıf sahih olmaz. Çünkü onların malı esasında mübahtır ve kuvvet yoluyla galebe ile onlardan mallarını almak caizdir. Sonradan onlara verilen şeylerin alınması ise öncelikle söz konusudur. Vakfın ise alınması mübah bir şey olması caiz değildir; çünkü vakıf aslın hapsedilmesi (alıkonulması)dir.

Herhangi bir adama, bir mescide ve buna benzer meçhule vakıf sahih olmadığı gibi; bu iki adamdan birisine, bu iki mescidden birisine de -tereddüt sebebiyle- sa-

---

1- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 274-277; *el-Muğnî,* V, 550 vd., 570, 585-589.

hih değildir.

Aslı itibariyle varolmayana vakıf da sahih olmaz. Meselâ, benim daha sonra doğacak olan çocuğuma ve filâna, yahut benim, ya da filânın olacak çocuğuna vakfediyorum, demesi gibi. Çünkü ma'dûm olan (varolmayan) kimseye temlîk, sahih değildir. Ancak, ma'dûm olana başka bir şeye tabi olduğu takdirde vakıf sahih olur. Çocuklarıma ve benden doğacak olanlara vakfediyorum, yahut da; Zeyd'in çocuklarına ve doğacak çocuğuna vakfediyorum, yahut; çocuklarıma, daha sonra da ebediyen onlardan gelecek çocuklara vakfediyorum demesi gibi. Bu ise Hanbelîlerin, Şafiîlere muhalif olan görüşleridir.

Hayvana yapılan vakıf sahih olmaz; çünkü hayvan mülkiyet ehliyetine sahip değildir.

Zimmî olan bir kimseye veya zimmet ehline vakıf sahihtir. Çünkü onlar tanınması gereken bir mülkiyet ile mâlik olurlar ve onlara tasaddukta bulunmak caizdir. Dolayısıyla müslümanlara olduğu gibi, onlara da vakıf caiz olur. Müslüman bir kimsenin zimmîye vakıf yapmasının caiz olduğunun delili, Peygamber (s.a.)'in hanımı Safiyye (r. anhâ)'nin, yahudi olan bir kardeşine vakıf yaptığına dair yapılan rivayettir. Diğer taraftan zimmînin kendisine vakıf yapması caiz olan kişiye, müslümanın da müslüman gibi vakıf yapması caiz olur. Eğer kilise ve havralarında konaklayacak olan yolcu ve gelip geçecek kimselere vakıfta bulunacak olursa, yine sahih olur. Çünkü vakıf bu gibi kimselere yapılmıştır, bu gibi kimselerin gelip geçip konaklayacakları yerin kendisine yapılmamıştır.

Kişinin kendisine vakıf yapması bâtıldır. Çünkü bir kimse bir şeyi sahih bir şekilde vakfedecek olursa, artık onun bütün menfaatleri mevkûfun aleyhe ait olur ve vakfeden kimseden o şeyin menfaatlerinin de mülkiyeti zâil olur. Dolayısıyla artık onun herhangi bir şeyi ile faydalanması caiz olmaz. Çünkü vakıf ya malın kendisinin veya menfaatin temlikidir. Burada ikisi de sahih olmamaktadır. Zira onun kendi kendisine temliki caiz olmaz. Kendisine ait olan malın kendisine satmasının caiz olmaması gibi. Eğer önce kendisine, sonra da çocuklarına vakfetmek gibi bir işlem yapacak olursa, derhal vakıf kendisinden sonrakilere harcanır. Fakat vakfeden eğer başkasına vakıfta bulunacak olursa, bazı hallerde kendisi de vakfedilenden faydalanabilir. Söz konusu haller aşağıda belirtilmiştir:

a) Müslümanlara bir şey vakfeder ve kendisi de onların geneli kapsamına girerse; meselâ, bir mescid vakfedecek olursa, o mescidde namaz kılabilir, bir kabristan vakfedecek olursa orada defnedilebilir, müslümanlara bir kuyu vakfedecek olursa, o da oradan su çekebilir. Müslümanlara bir su kaynağı veya bütün müslümanları kapsamına alacak bir şeyi vakfederse, o da onlar gibidir. Bunda görüş ayrılığı yoktur. Nitekim Hz. Osman (r.a.)'in Rûme kuyusunu vakfettiği ve onun da sair müslümanlar gibi kovasıyla o kuyudan su çektiği rivâyet edilmiştir.

b) Vakfeden kişi vakıfta kendisine de harcamada bulunmasını şart koşacak olursa. Çünkü İmam Ahmed, Hıcr el-Medeni'den şunu rivâyet etmektedir: Resûlullah (s.a.)'ın sadakasından aileside mârûf bir ölçüde yerdi. Ayrıca Hz. Ömer (r.a.) de vakfettiğinde şunları söylemişti: Onun mütevelliliğini yapan kimsenin ondan yemesi, yahut da bir arkadaşına yedirmesi -ondan mal edinmeksizin- hakkı vardır. Onun yaptığı vakıf da vefat edene kadar kendi elinde idi. Diğer taraftan mescidler, sebiller, ribat ve kabristanlar gibi umumi bir vakıf yapacak olursa, bunlardan faydalanma hakkına sahiptir; burada da durum böyledir.

Hayatı süresince veya belli bir süre içinde ondan faydalanma şartını koşması arasında fark yoktur. Yiyeceği miktarı tayin etmesi ile mutlak bırakması arasında da fark yoktur. Çünkü Hz. Ömer (r.a) mütevellinin yiyeceği ve yedireceği şeyi miktar olarak tayin etmemiş, sadece "maruf ile" ifadesini kullanmıştır.

Malîk, Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen, vakfedenin vakfından faydalanmasını caiz kabul etmezler. Çünkü vakıf mülkiyetin izale edilmesidir. Hibe ve satışta olduğu gibi, kendisi için menfaatini şart koşması caiz olmaz. Nitekim kendisine ait olmak üzere bir köle azad etmesinde de durum böyledir. Ayrıca kendisi için yapacağı harcama meçhuldür; bunun şart koşulması ise sahih olmaz. Bir şey satıp ondan faydalanmayı şart koşması halinde olduğu gibi.

c) Vakfeden kişi aile halkının vakıftan yemelerini şart koşarsa, vakıf da, şart da sahih olur. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.) sadakasında böyle bir şartı koşmuş bulunmaktadır. Eğer vakfın mütevellisinin yemesini ve bir arkadaşına da yedirmesini şart koşacak olursa, bu da caizdir. Çünkü Ömer (r.a.) Rasulullah (s.a.)'ın görüşüne başvurduğu sadakasında (vakfında) böyle bir şart koşmuştu.

Vakfeden kişi onun mütevelliliğini yapacak olursa vakıftan yiyebilir, arkadaşına yedirebilir. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) kendi sadakasının (vakfının) mütevelliliğini de üzerine almıştı.

Aile hakkında birisi o vakfın mütevelliliğini yapacak olursa, bu yetki de onun için vardır. Çünkü Hz. Ömer (r.a.)'in kızı Hafsa (r.anha) Hz. Ömer'in vefatından sonra vakfının mütevelliliğini üzerine almış, ondan sonra da Hz. Ömer'in oğlu Abdullah bunu üstlenmişti.

Mevkûfun aleyh olan cihette aranan şartlar:

Muayyen olmayan mevkûfun aleyhte aşağıdaki şartlar aranır: [1]

Birinci şart: Cihet malum olacak ve ona yapılan infakın yüce Allah'a bir yakınlık olarak kabul edilebilecek bir hayır ve *birr* (iyilik) cihetı olacak. Bu sırf müslüman hakkında üzerinde ittifak edilmiş bir şarttır. Yani mevkûfun aleyh bizatihi

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr*, III, 391, 394 vd.; 411; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 77 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 102 vd. 116; *Muğni'l-Muhtâc*, II. 380 vd.; *el-Muhezzeb*, I, 441; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV 272 vd.; *el-Muğnî*, V, 570, 587 vd.

Allah'a bir yakınlık olacak. Ve cihet, mevkûf olan mala hükmen sahip olur.

Birr, Bütün hayırları kapsayan genel bir isimdir. Aslı yüce Allah'a itaattır. Maksat ise, mevkûfun aleyhe yapılan harcamada Allah'a yakınlık kazanmaktır ve bir sadaka sevabı almaktır. Dolayısıyla kendisi için vakıf yapılan gayede bu yakınlığın bulunması gerekir. Zira bundan asıl maksat odur. Fakirlere, ilim adamlarına, akrabalara yapılan vakıf ile mescidlere, medreselere, hastahanelere, yetim yurtlarına, hacca, cihada, fıkıh ve Kur'ân yazımına, helâlara, köprülere, yolların düzeltilmesine yapılan vakıflar gibi insanların dışındaki cihetlere yapılan vakıflar bu türdendir. Hanefîler fakirlere elbise vakfının sahih olduğunu zikrederler. Kışın bu elbiseler onlara verilir, kış geçtikten sonra bu elbiseleri iade ederler. Bir mescid cemaatine, okunmak üzere bir mushaf vakfetmesi -sayılabilir olmaları halinde- caiz olur. Ancak bu durumda zenginlerle fakirler arasında da bir fark olmaz. Bir mescide onu vakfedecek olursa, caizdir ve sadece o mescide münhasır kalmaz. O mushafı o mescidden bir başkasına vakfetmek caizdir. Nitekim evkaflara dair kitapları, faydalanmak maksadıyla bulundukları yerden başka bir yere nakletmek de caizdir. İlim talebelerine vakıf sahihtir. Çünkü çoğunlukla ilim talebeleri fakir olurlar. Hanefîlere göre ise sırf zenginlere yapılan vakıf sahih olmaz. Çünkü bu bir kurbet (Allah'a yakınlaştırıcı bir ibadet) değildir.

Şafiîlerde esah kabul edilen görüşe göre zenginler, zimmet ehli ve fâsıklar gibi kurbetin (Allah'a yakınlığın) açıkça zahir olmadığı bir cihete yapılan vakıf -vakfın bir temlik ve bütün türleriyle Allah'a bir yakınlık olduğu nazar-ı itibara alınarak- sahih kabul edilmiştir. Zimmet ehline vakıf ittifakla sahih kabul edilmiştir.

Malikîlere göre de zenginlere vakıf sahihtir.

Hanbelilere göre ise mübah olan bir şiir öğretmek gibi, mübah bir işe vakıf sahih olmadığı gibi, mekruh bir iş için vakıf da sahih olmaz. Çünkü bunlarda Allah'a yakınlık (kurbet) sözkonusu değildir. Zenginlere vakıf da -ileride geleceği gibi- sahih değildir.

İttifakla bir müslümanın masiyet cihetine vakıfta bulunması sahih olmaz. Kumarhaneler, eğlence yuvaları, inkâr ve sapıklık cemiyetlerine yapılan vakıflarda olduğu gibi. Çünkü bu gibi şeyler, İslâm'a göre bir yakınlık değildir. Mezhep kitaplarında masiyete dair başka bir takım örnekler de vardır.

Hanefîlere göre müslüman bir kimsenin bir havra veya kiliseye vakıfta bulunması sahih değildir. Çünkü böyle bir şey bizatihi Allah'a bir yakınlık değildir. Malikî mezhebine göre kiliseye vakıf veya gelirin şaraba bedel veya uyuşturucu bir bitkiye bedel olarak verilmesi, yahut caiz olmayan bir savaşta kullanılmak üzere silaha bedel olarak verilmesi de sahih değildir. Sigara içenlere vakıf, içmenin caiz olduğunu söyleseler dahi, bâtıldır.

Müslüman veya zimmî olan bir kimse tarafından -Şafiîlere göre- bir masiyet

cihetine veya kurbet bulunmayan bir cihete vakıf sahih olmaz. Kâfirlerin ibadethaneleri olan kilise ve benzeri yerlere, orada ibadet edilmek üzere tamir edilmesi, imarı veya onların kilimlerine, kandillerine, hizmetçilerine, Tevrat ve İncil kitaplarına, yahut yol kesenlerin silâhlarına, yahut dinden irtidat etmek isteyen kimselere harcanmak üzere bir masiyet cihetine vakıf da -Şafiîlerin görüşüne göre- müslüman veya zimmî tarafından yapılmış olsun, sahih değildir. Çünkü böyle bir vakıf masiyete yardım ve destektir. Vakıftan maksat ise yüce Allah'a bir kurbettir. Masiyet ise kurbetle çatışma halindedir.

İbadet etmek için değil de, gidip gelenlerin konaklamaları için kilise veya diğer mabedlerin imarına vakıf ise sahih olur.

Hanbelîlere göre müslüman veya zimmî bir kimsenin kiliselere, mecûsî mabedlerine, havralara, manastırlara, bunların kandil, sergi, aydınlatma ve hizmetkârları gibi hizmetlerine yapılan vakıflar sahih değildir. Çünkü bu -Şafiîlerin de belirttiği gibi- masiyete bir yardımdır. İmam (İslâm devlet başkanı) bu gibi vakıfları yapanların mirasçıları bilinmiyor ise, bütün bu cihetlere yapılmış her türlü vakfa el koyup onları Allah'a yakınlaştırıcı bir cihete tahsis edebilir. Eğer bu tür vakfı yapanların mirasçıları biliniyor ise, onu mirasçılar alır. Kilise, manastır ve buna benzer yerlere inip konaklayan kimselere, yahut buradan geçip gidenlere veya buradan yolcu geçen zimmet ehline has olmak üzere yapılan vakıf da sahih olur.

Yine Hanbelîlere göre -Şafiîlerin de söyledikleri gibi- Tevrat ve İncil'in yazımı için vakıf sahih olmaz. Velev ki bu vakfı yapan zimmî olsun. Çünkü Tevrat ve İncil'de tahrif söz konusu olmuştur. Birkaç rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.), Ömer (r.a.)'in elinde Tevrat'tan bazı bölümlerin yazılı olduğu bir sahife gördüğü zaman öfkelenmiştir. Bid'at kitapları için de vakıf sahih değildir.

İpek olmasa dahi, Kabe dışındaki yerler için örtülerin vakfedilmesi sahih olmaz. Türbe ve mezarlara örtü vakfı buna örnektir. Çünkü bu gibi şeyler Allah'a yakınlaştırıcı bir kurbet değildir.

Sözü geçen bütün bu hususlarda vasiyet de, vakıf gibidir. Vakfın sahih olduğu yerlerde vasiyet de sahihtir, sahih olmadığı yerlerde de vasiyet bâtıldır.

Hanbelîlere göre bir kısım zengine, yol kesenlere, bütün kısımlarıyla fâsıklara ve şarkıcılara vakıf sahih olmadığı gibi, bir kabrin aydınlatılması, yahut da kokulandırılıp tütsülenmesi, orada kalacak kimselere veya oraya hizmet edecek kimselere ya da yolculuğun söz konusu olduğu bir ziyarette bulunacak kimselere vakıfta bulunması hep sahih değildir. Çünkü sözü geçen bütün bu hususlar birr (iyilik) türünden sayılmazlar.

Bir kabir üzerinde mescid yapmak için vakıf da sahih olmadığı gibi, içinde kabrin bulunduğu bir evi mescid olarak vakfetmek de sahih değildir. Çünkü İbn Abbâs şöyle demiştir: "Rasûlullah (s.a.) kabri ziyaret eden kadınlara ve kabirler

üzerine mescid ile kandil edinenlere la'net okumuştur." [1]

Gayr-i müslimin vakfı:

Kumarhaneler ve benzer yerler gibi hem kendi dininde, hem de İslâm dininde Allah'a yaklaştırıcı bir amel olmayan bir masiyet cihetine gayr-i müslimin vakıfta bulunmasının batıl olacağı üzerinde fukahamızın ittifakı vardır.

Ancak dinlerin bakış açılarının hangi konularda farklılık gösterdiği konusunda görüş ayrılığına sahiptirler: [2]

Hanefîler der ki: Zimmînin yaptığı vakıfta mevkûfun aleyhin hem bize göre, hem de onlara göre, yani aynı zamanda İslâm'ın görüşüne ve vakfedenin itikadına göre bir arada bir kurbet olması şartı aranır. Fakirlere yahut Kudüs mescidlerinden herhangi birisine vakıfta bulunmak gibi. Çünkü bu hem vakfedenin itikadına, hem de İslâm'a göre bir kurbettir. Müslüman olmayan bir kimsenin bir mescide vakfı ise sahih değildir. Çünkü böyle bir vakıf, İslâm nazarında bir kurbet olsa dahi, vakfedenin itikadına göre kurbet değildir. Aynı şekilde gayr-i müslimin kiliseye veya havraya vakfı da sahih değildir. Çünkü böyle bir vakıf, vakfedenin itikadına göre bir kurbet olsa dahi, İslâm nazarında kurbet değildir.

Malikî mezhebinden olan İbn Rüşd şöyle demektedir: Zimmî, kiliseye vakfedecek olursa, eğer bu vakıf oranın tamir ve bakımı için, yahut orada bulunan yaralı ve hastalar için ise sahihtir ve gereğince amel olunur. Şayet vakıfları hususunda aralarında hükmetmek üzere bizim mahkemelerimizde davalaşacak olsalar, hakim aralarında vakfın sıhhati ve satılmaması yönünden İslâm hükmü ile hükmeder. Eğer vakıf kiliselerdeki abidler için ise, onun batıl olduğuna hükmeder. Buna göre nazarı itibara alınan husus, vakfın caiz olan hallerde sadece vakfedenin itikadında bir kurbet olmasıdır.

Malikîlerce mutemet olan İbn Rüşd'ün diğer görüşü ise, zimmînin kiliseye yaptığı vakfın mutlak olarak batıl olduğu ve kafirin mescid, ribât, medrese gibi İslâm nokta-i nazarında kurbet olan yerlere vakfının butlânıdır. O halde nazar-ı itibara alınan husus vakfın -Hanefîlerin de söylediği gibi- hem bize, göre hem onlara göre bir hayır ciheti olmasıdır.

Şafiîlerle Hanbelîler der ki: Muteber olan vakfın İslâm nokta-i nazarında bir kurbet olmasıdır. Vakfedenin itikadında bir kurbet olup olmaması arasında fark yoktur.

Buna göre kâfirin mescide vakfı sahih olur. Çünkü bu İslâm nazarında bir kurbettir. Ancak kâfirin kiliseye, yahut bir mecûsî mabedine ve benzeri yerlere vakfı

1- Hadisi Ebû Davud, Nesaî ve Tirmizî rivayet etmiştir.

2- *Reddü'l-Muhtâr,* III, 394; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Düsûkî,* IV, 78; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV 118; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 380; *el-Muğnî,* V, 588; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 273.

sahih olmaz. Çünkü böyle bir vakıf İslâm nazarında bir kurbet değildir.

İkinci şart: Ebu Hanîfe ile Muhammed'e göre [1] aile vakfını nihayetc, ebediyen sonu gelmeyecek bir cihete tahsis etmesidir. Eğer nihayetini zikretmeyecek olursa, Ebû Hanife ile Muhammed'e göre sahih olmaz. Çünkü te'bîd (ebedî kılmak) vakfın cevazı için bir şarttır. Sonu gelecek bir cihetten söz etmek ise manen onun için bir vakit tayin etmektir; bu da vakfın cevazına manidir. Çünkü böyle bir durumda o, meçhule yapılan bir vakıf olur; o açıdan sahih olmaz. Tıpkı vakfın ta başından beri bilinmeyen bir cihete (meçhule) yapılması gibidir.

Ebû Yûsuf der ki: Bu şart değildir. Aksine sonu gelebilecek bir cihetten söz etse dahi, sahih olur ve onlardan söz etmemiş olsa dahi ondan sonra da fakirlere ait olur. Çünkü sahabeden böyle bir şart ileri sürdükleri sabit olmuş değildir. Diğer taraftan vakfedenin maksadı da onun nihayette fakirlere ait olmasıdır. Onlardan söz etmese bile, bu böyledir. Dolayısıyla böyle bir şarttan sözediş, hem delâletten, hem de zımnen sabit olmuş demektir. Delâletten sabit olan ise nass ile sabit olmuş demektir.

Hanefîlerin dışında kalan cumhur [2] Ebû Yûsuf'un görüşünü kabul etmiştir. Malikîler ise vakfın ebedî kılınışını şart koşmaksızın şöyle derler: Müebbed bir vakıf, vakfedilen cihetin kesilmesi sebebiyle kesintiye uğrayacak olursa, o takdirde bu, vakfedenin asabeleri arasında en yakın fakirlere vakıf olarak rücû eder ve erkek ile kadın arasında eşitlik sağlanır, fark gözetilmez. Şayet vakfeden vakfiyesinde erkeğe iki kadının payı verilmesi şartını koşmuş ise, önce onun, sonra onun oğlu, sonra baba, sonra kardeş ve oğlu sonra dede, sonra amca ve oğlu, öne alınır. Bunlar bulunmayacak olursa, meşhur olan görüşe göre vakıf fakirlere ait olur.

Şafiîlerin bu konuda iki görüşü bulunmaktadır. *el-Muhezzeb* sahibi bunlardan şunu sahih kabul etmektedir: Şayet mutlak bir vakıfta bulunacak olur ve onun harcama yolundan sözetmemiş ise böyle bir vakıf sahihtir. Çünkü bu kurbet yolu ile mülkiyeti izale etmektir, kurbanlıkta olduğu gibi mutlak olarak sahih olur. Şafiîlerce azhar kabul edilen görüşe göre ise -ileride sîgada aranan şartlarda belirtileceği üzere- harcama yeri açıklanmaksızın vakıf sahih olmaz.

Ancak vakıf yolunu tayin edecek olursa, bu yolun kesintiye uğramayacak, yahut da sonu gelmeyecek bir yol olması lâzımdır. Fakirler, mücâhidler, ilim talipleri ve bunlara benzer cihetler...

Hanbelîler der ki: Eğer vakfın sonu bilinmiyor ise, -âdeten onların sonunun gelmesi mümkün olabilen bir kavme vakfetmek halinde olduğu gibi- ve bunun sonrasını yoksullara tayin etmediği gibi, kesintiye uğramayacak bir cihete de tayin et-

1- *el-Bedâi,* VI, 220; *ed-Durru'l-Muhtâr,* III, 399-400; *el-Kitâb -el-Lübâb* ile- II, 182.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 85; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 98, 121; *el-Muhezzeb,* I, 441 vd.; *Muğni'l-Muhtâc* II, 384; *el-Muğnî,* V, 567-570, 577; *Tekmiletü'l-Mecmû,* XV, 586-588.

memiş ise, böyle bir vakıf sahihtir. Çünkü bu harcama yeri belli bir tasarruftur, o açıdan kesintisiz harcama yerini açıkça ifade etmesi halinde olduğu gibi sahih olur. Diğer taraftan ıtlak (mutlak olarak zikretmek)'in belli bir örfü var ise, belde de kullanılan para türü ve harcama yerinin örfü gibi ona hamledilir.

Mevkûfun aleyhlerin son bulmaları halinde mevkuf, vakfeden kimseye en yakın olanlara harcanır, şeklinde az önce kaydetmiş olduğumuz Malikîlerin görüşünü Şafiîlerle Hanbelîler de ittifakla kabul ederler. Çünkü vakfın muktezâsı ebedîlik esası üzere sevap kazanmaktır. O bakımdan onun ismen zikrettiği hususlar şartı üzere hamledilir; söz konusu etmediği hususlar ise muktezâsına hamledilir ve böylelikle o müebbed bir vakıf gibi olur. İsmen zikredilenlerin sonu geldiği takdirde vakfeden kimseye en yakın olanlara harcanır. Çünkü bu da sevap kazanma cihetlerinin en büyükleri arasındadır. Şafiîlere göre daha sahih kabul edilen görüş böyle bir harcama yeri vücuben -miras alan yakınlara değil- karâbet-i rahim akrabalığı olan fakirlere harcanır. Bu durumda kızın oğluna, amcanın oğluna nazaran öncelik tanınır.

Buna delil ise Hz. Peygamber (s.a.)'in: *"Rahim yoluyla olan akraba muhtaç iken (başkasına) sadaka olmaz"* [1] hadisi ile Selmân b. Amir'in Hz. Peygamber (s.a.)'den rivayet ettiği şu hadîsidir: *"Müslümanlara sadaka bir sadakadır. Rahim yoluyla akrabalığı ise iki sadakadır; bir sadaka ve bir sıla."* [2]

Hanbelîler ile iki görüşten birisinde Şafiîlerce tercih edilen görüşe göre, böyle bir durumda vakfın geliri vakfedenin akrabalarından fakir olanlara has olmaz. Bunda fakirlerle zenginler ortak olur. Çünkü vakıf fakirlere has değildir. Vakıfta zengin ile fakir aynı durumdadır.

Eğer vakfedenin akrabaları olmaz, yahut tükenmişler ise, vakıf olmak üzere fakir ve miskinlere harcanır. Çünkü vakıftan maksat, devamlı olmak üzere câri bir sevap elde etmektir.

4. Vakıf Sigasının Şartları ve Vakıf Lafızları

Vakıf sîgası:

Vakfın rüknünde açıklamış olduğumuz gibi, vakıf -Hanefîlerle Hanbelîlere göre- belirli bir kimseye yapılsa dahi, sadece îcâb ile akdolur. Aynı şekilde muayyen olmayana olması halinde ilim adamlarının ittifakı ile yine îcâbla akdolur. Ma-

1- Bu, Ebû Hureyre'den gelmiş uzun bir hadisin bir parçasıdır. Bu hadisi Taberânî *el-Evsat*'da rivayet etmiştir. Onda şu ifadeler de yer almaktadır: *"Ey Muhammed ümmeti! Beni hak ile gönderene yemin ederim, Allah kendisinin gözetmesine ihtiyacı olan yakın akrabaları bulunup da başkasına veren bir adamın sadakasını kabul etmez."* (el-Heysemî der ki: Hadisin senedinde Abdullah b. Amir el-Eslemî vardır, zayıf bir ravidir.)

2- Bu hadisi Ahmed, İbn Mace, Tirmizî, Nesaî, İbn Hibban, Darakutnî ve Hakim rivayet etmiş, Tirmizî hasen olduğunu söylemiştir.

likîlerle Şafiîlere ve bir kısım Hanbelîlere göre ise muayyene yapılması halinde icâb ve kabul ile akd olur.

Hanefîlere göre vakfa has olan lafızlar; (1) "Benim bu arazim miskinlere ebediyen vakfedilmiş bir sadakadır", yahut; yüce Allah'a vakfedilmiştir, yahut; hayır ve birr cihetine vakıftır, demesi türünden sözleridir.

Örf ve amel edilerek fetvaya esas teşkil eden görüş ise Ebû Yûsuf'un söylediği: Te'bid (ebediyen) veya buna delâlet eden sadaka, yahut miskinler veya buna benzer mescid gibi herhangi bir lafız zikretmeksizin sadece "vakıftır" lafzı ile yetinileceği şeklindedir. Bu da: Zeyd'e, veya; filânın çocuklarına, gibi muayyen kimselere vakıf olmaması halinde söz konusudur. İşte öyle bir durumda sadece "vakıftır" lafzı ile sahih olmaz. Çünkü tayin ile te'bid arasında aykırılık vardır. Bundan dolayı "vakıftır" lafzı ile "Zeyd'e vakıftır" lafzı arasında fark gözeterek Ebû Yûsuf birincisini caiz kabul ederken, ikincisini etmemektedir. Çünkü birincisinde örfen fakirlere harcanır. Çocuktan söz edildiği zaman artık bu lafız mukayyed olur, örf diye bir şey kalmaz. Ancak mescidin tayin edilmesinin bir zararı yoktur, çünkü mescid müebbettir. Mana yönünden te'bid ise, sahih görülen görüşe göre Hanefîlerin ittifakı ile bir şarttır.

Zaruret yolu ile vakfın sâbit oluşu:

Önceden de açıkladığımız gibi, vakıf bazen zaruret ile sâbit olabilir. Meselâ, bu evin gelirini ebediyen yoksullara, yahut da filâna ve ondan sonra da ebediyen yoksullara vasiyet etmek hali buna örnektir. Bu durumda o ev, zaruretten vakıf olur ve bu: "Ben öldüğüm takdirde bu evimi filân cihete vakfediyorum", demiş olması gibidir.

Fakat: Ölecek olursam evimi filâna vakfediyorum, demesi halinde olduğu gibi, eğer vakfı ölüme talik ederse, sahih kabul edilen görüşe göre bu, vasiyet gibidir ve ölümden önce değil de, ölüm ile malının üçte birinden vasiyet gibi yerine getirilmesi lâzım olur. Hatta mirasçılarına vakıf olsa dahi böyledir. Yine kendilerine vakfedilen mirasçılar veya bir başka mirasçı bunu reddetse dahi durum değişmez. Ancak onu reddetmeleri halinde vakıf olan üçte bir, terikenin diğer üçte ikisi gibi taksim edilir ve mevkûfun aleyh hayatta oldukları sürece bütün mirasçılara üçte ikinin harcanması gibi harcanır. Mevkûfun aleyh öldüğü takdirde üçte birin geliri vakfın nihayette kendilerine yapıldığı kimselere paylaştırılır. Mevkûfun aleyhlerden birisi ölür ise, onun payı mevkûfun aleyhden, hayatta kaldığı sürece geri kalan mirasçılarına intikal eder.

Şayet: "Ben hayatta iken ve vefatımdan sonra ebediyen evimi vakfediyorum" dese caiz olur. Ancak İmam Ebû Hanîfe'ye göre: O hayatta olduğu sürece gelirini sadaka vermek için bir nezirdir, onu yerine getirmelidir, dönebilir. Eğer ölünceye

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 393, 397, 401.

kadar geri dönmeyecek olursa üçte birden caiz olur.

Vakfı bir ay, yahut bir yılla ile süreli yapacak olursa Hanefîlerin ittifakı ile bâtıl olur. Çünkü o zaman ebedîlik şartı bulunmamaktadır. Şayet onu muayyen bir kişiye vakfedecek olursa, o kişinin ölümünden sonra vakfedenin mirasçılarına avdet eder.

Malikîlere göre [1] vakıf ya: "Vakfettim, hapsettim, sebil kıldım", gibi sarih bir lafız ile, ya da bir kayıt ile birlikte ise tasadduk ettim veya sonu gelmeyen bir cihete yapılır ise veya hasredilebilen [2] meçhule yapılması halinde şarih olmayan bir lafızla akdolur. Murada delâlet eden bir kayıt ile birlikte tasadduk etmeye misal: Satılmaması, hibe edilmemesi şartı ile onu tasadduk ediyorum, yahut ben filân cemaate devamlı olarak tasaddukta bulunuyorum, yahut onların zürriyetlerinden veya soylarından gelenlere tasadduk ediyorum, demesi gibi. Şayet bir kayıt ile kayıtlamayacak olursa, o takdirde bu, kendilerine tasadduk ettiği kimselere ait mülk olur. Kesintisi olmayan cihete misal ise; ya muayyen olmayan bir cihete tasadduk ettim veya fakirlere vakfettim demesi, yahut da mescidlere tasaddukta bulunmak gibi; bir cihete tasadduk ettim, demek gibidir. Hasredilen meçhule misal ise: Ben bununla filana onun zürriyetinden ve soyundan gelenlere tasaddukta bulunuyorum, demek gibidir. Çünkü vakfedenin: Soyu, zürriyeti gibi ve bu anlamdaki sözler kullanması ebedî kılmaklığa delildir.

Mescid olarak inşa ettiği bir yerde namaz kılmaları için insanlara izin vermek gibi, bazan fiil dahi vakfın akdolması için yeterli olabilir.

Vakfedilen ile mevkûfun aleyhi arasındaki engelleri kaldırmak da siganın yerini tutar. Mevkûfu, mescid yapması, medrese, kuyu, kütüphane yapması buna örnektir. Vakıf lafzını zikretmese dahi siganın yerini tutar. Onun bu şekilde elinden çıkarması bulunması hükmen bir hiyâze (kabz) kabul edilir.

Şafiîlere göre: [3] Vakıf ancak lafız ile sahih olur ve vakıf: "Şunu şuna vakfediyorum" demek, yahut "Benim arazim ona vakıftır" demek gibi sarih bir lafız ile olur çünkü bu hem lügat yönünden, hem de örfen böylece meşhur olmuştur. Yahut da sahih kabul edilen görüşe göre sarih sayılan sebil kılmak, hapsetmek gibi lafızlarla da olabilir. Çünkü bu lafızlar da şer'an tekrarlanagelmiş lafızlardır ve örfen de bunlar meşhur olmuştur. Sahabe-i kiramdan ise ancak bu lafızlar ile vakıf yapıldığı nakledilmiştir.

Eğer: "Ben şunu muharrem bir sadaka olmak üzere" veya "mevkuf bir sadaka olmak üzere tasaddukta bulunuyorum" veya "satılmamak veya hibe edilmek üzere

1- *eş-Şehru'l-Kebîr,* IV, 81, 84; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 103 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 370.

2- *Hasredilenden* kasıt tek tek sayılabilen demektir. Hasredilemeyen ise, fakirler ve âlimler gibi kesin sayısı bilinmeyenlerdir.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 381 vd.; *el-Muhezzeb,* I, 442.

tasaddukta bulunuyorum;" diyecek olursa, bu (İmam Şafii'nin) *el-Umm* adlı eserinde açıkça ifade edildiği üzere sahih kabul edilen görüşe göre, sahih bir vakıf lafzıdır. Çünkü bu gibi karineler ile birlikte "tasadduk" lafzının vakıftan başka bir mana ifade etme ihtimali yoktur. Ancak böyle bir lafız başkasının yardımı ile birlikte sarih olurken, ondan önceki diğer lafızlar bizatihi sarih lafızlardır.

Şayet sadece: "Tasadduk ediyorum" diyecek olsa, bu söz sarih bir söz değildir ve bu sözle de vakfı niyet edecek olsa dahi, vakıf sahih olmaz. Çünkü böyle bir ifade farz, veya nafile sadaka ile vakfedilen sadakadan birisini ifade edebilir. Ancak fakirler gibi genel bir cihete izafe edip vakfı da niyet edecek olur ise, o takdirde vakıf hasıl olur ve bu takdirde lafız sarih kabul edilir.

Şayet vâkıf: "Fakirler lehine onu haram kılıyorum," yahut "ebediyen onlara tayin ediyorum," demek gibi sarih olmayan bir lafız ile yapılmış ise, daha sahih kabul edilen görüşe göre bu bir kinayedir. Çünkü bu sözler bağımsız olarak kullanılmazlar ve bunlarla ancak daha önceki lafızlar pekiştirilir.

Daha sahih kabul edilen görüşe göre vakfeden: "Ben bu bölgeyi mescid tayin ettim," diyecek olursa, -Allah için- demeyecek olsa dahi, bu sözüyle burası mescid olur. Çünkü mescid ancak vakıf olabilir. Dolayısıyla onun bu lafzı vakıf ve benzeri lafızlara ihtiyaç bırakmamıştır. Şayet mevat (ölü) bir arazide bir mescid inşa edecek ve onu mescid kılmayı niyet edecek olursa mescid olur; ayrıca lafza ihtiyacı yoktur, bu ise vakıf için şart koşulmasından istisna bir durumdur.

Hanbelîlere göre ise: [1] Vakıf ya sarih lafız veya kinâye ile olur. Sarih lafız: "Vakfettim, hapsettim, sebil kıldım" gibi sözlerdir ve bunlardan birisi yeterlidir. Çünkü şer'an ve örfen bu lafızlar kullanılmıştır. Kinaye: "Tasadduk ettim, haram kıldım, ebedî kıldım," türünden lafızlardır. Çünkü bu gibi lafızlar müşterektir. Sadaka lafzı, zekât, nafile sadaka hakkında da kullanılır. Haram kılmak, zihar hususunda sarih bir lafızdır. Ebedi kılmak ise, vakıf ve başka şeylerden ebedî kılınmak istenen her şey hakkında kullanılır. Aşağıdaki dört husustan birisi ile olmadıkça, kinâye yolu ile vakıf sahih değildir:

1- Malikin niyeti.

2- Yahut kinaye lafzı ile birlikte beş sarih lafızdan birisinin kullanılması. Bu beş lafız, az önce geçen üç sarih lafız ile; haram kılmak (tahrîm) ve ebedî kılmak (te'bîd) lafızlarıdır. Bu durumda o; "hapsedilmiş, sebil kılınmış veya ebedi kılınmış veya haram kılınmış bir sadaka olarak tasadduk ediyorum," demelidir.

3- Yahut kinaye lafzını vakıf ile nitelemek: "Ben onu satılmamak yahut hibe edilmemek veya miras alınmamak üzere tasadduk ediyorum," demesi gibi.

4- Yahut kinaye ile birlikte vakıf hükmünü de zikretmelidir. Meselâ: "Ben ara-

1- *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 267 vd.

zimi filâna hayatım boyunca onun nâzırlığı bende olmak üzere, yahut nazırlık filâna, ondan sonra da filana ait olmak üzere tasaddukta bulunuyorum," demesi gibi.

Yine vakıf, örfen vakfa delâlet eden fiil ile de sahih olur. Arazisini bir kabristan yapması ve umumi bir izin ile oraya defin için izin vermesi, yahut mescid şeklinde bir inşaat yapıp genel bir izin ile orada namaz kılınmasına izin vermesi gibi. Çünkü özel izin bazen mevkûf olmayan şeylere de verilebilir. Bu ise vakfın delâletini ifade etmez. Yahut da mescid yaptığı yerde ezan okuyup kamet getirmesi de delâleten bir izindir. Çünkü ezan ve kamet orada namaz kılınması için verilmiş umumi bir izin gibidir. Şayet evinin alt tarafını mescid yapacak olsa ve üstü ile faydalansa, yahut bunun aksini yapsa -yoldan gidip gelmekten sözetmese dahi- vakıf sahih olur ve adete göre ona yol yapılır.

Yahut küçük veya büyük abdest için, taharet almak için, def-i hacet görmek üzere bir yer yapsa ve insanların gidip geldiği yola kapısını açsa, veya yol üzerindeki, ya da mescid ve benzeri yerdeki küp ve benzerini su dolduracak olursa, hali onu sebil kıldığına delâlet ettiğinden dolayı vakıf olur.

Vakıf sîgasının şartları:

Bizzat vakıfta veya vakıf sîgasında fukahâya göre aşağıdaki şartlar aranır:[1]

1- Te'bîd (ebedî kılmak):

Malikîlerin dışında kalan cumhura göre bir süre belirtilerek muvakkat oluşa delâlet eden ifadelerle vakıf sahih olmaz. Çünkü vakıf Allah'a yakınlık esası üzere malı çıkarmaktır. Bunun bir süreye kadar yapılması caiz olmaz. O bakımdan vakfın ebedîlik manasını kapsaması gerekir. Ancak bunu lafzen söylemek şart değildir. Meselâ, Kıyamet kopmadan önce sonu gelmeyecek cihete yapılan -fakirler gibi- vakıf veya önce sonu gelen, daha sonra da sonu gelmeyenlere -Zeyd'e sonra da fakirlere- vakıfta bulunmak gibi.

Şayet sîga ile birlikte vakfın muvakkatliğine belirli bir süre olduğuna işaret eden bir ifade bulunursa -meselâ, ben bunu bir yıl, yahut bir ay süre ile vakfediyorum, demek gibi-, böyle bir vakıf, sîganın fesadı dolayısıyla batıl olur. Çünkü vakfın meşrû kılınmasından maksat, daimi tasadduktur. Bu ise vakfın ebedî olmak üzere yapılmasını gerektirir.

Buna binaen Hanefîler, mevkûfun akar olması şartını koşarlar. Çünkü ebediyen kendisinden faydalanabilen şey ancak odur. Onlar bu mülahaza ile menkûlun

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 394, 398; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 98, 105-106; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 87, 89; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 383-385; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 269, 277 vd.; *el-Muğnî* V, 552, 570-572; *Gâyetu'l-Munteha,* II, 304.

ancak akara tabi olarak vakfedilmesini caiz görürler; hakkında nassın vârid olması veya örfen vakfedilegelmiş olması hali müstesna, menkûlün vakfını caiz görmezler. Aynı şekilde aile vakıflarının son harcama yerinin nihayette sonu gelmeyecek bir iyilik cihetine olmasını da şart koşarlar ki, tasadduk devam edip süreklilik kazanmış olsun.

Malikîler ise vakıfta te'bîdi şart görmezler ve bir yıl veya süresi belli daha fazla bir zamanı da caiz görürler. Bu sürenin bitiminden sonra ise mevkûf vakfedene veya başkasına mülk olarak avdet eder. Bu görüşlerinde hayır işlerinde insanlara bir genişlik sağlamış olmaktadırlar.

2- Tencîz:

Vakıf herhangi bir şarta bağlı olmamak ve gelecekte herhangi bir vakte izafe edilmemek üzere derhal müneccez (gerçekleşmiş) olmalıdır. Çünkü vakıf derhal mülkiyetin naklini gerektiren bir akid (iltizam)dir. O bakımdan satış ve hibe gibi - Malikîlerin dışında kalan cumhurun görüşüne göre- herhangi bir şarta bağlanması sahih olmaz.

Müneccez sîga, vakfın yapıldığını ve sonuçlarını doğurduğunu derhal ifade eden, yani sadır olduğu vakitte buna delâlet eden sîgadır.

Muallak başkasına bağlılığı gösteren) sîga ise: Sadır olduğu vakitten itibaren vakfın yapıldığına delâlet etmeyen sîgadır. Aslında bu sîga tasarrufu gelecekte ortaya çıkacak bir işe talik ettiğine delalet etmektedir. Meselâ, "Zeyd gelecek olursa ben de vakfettim," veya; "yarın olursa veya aybaşında veya filan ile konuşursam benim bu arazim vakıf bir sadaka olsun," demesi halinde Malikîlerin dışında kalan cumhura göre vakıf bâtıl olur. Ta'lîk sîgalar üç türlüdür:

a) Şayet ta'lik varolmak ile olmamak arasında değişiyor ise bununla vakıf sahih olmaz. Meselâ, "oğlum yolculuktan gelirse, ben de evimi şuna vakfediyorum," demek bu türdendir. Çünkü vakıf mülkiyetin nakledilmesini gerektirir. Temlîkler ise gelecekteki bir işe ta'liki kabul edemez. Şafiîler vakfın istikbaldeki bir şarta ta'likinin sahih olmayışının gerekçesini şöylece açıklarlar: Vakıf bilgisizlik sebebi ile batıl olan bir akid (iltizam)'dir. O bakımdan satışta olduğu gibi gelecekteki şarta ta'lîki sahih değildir.

b) Şayet ta'lîk vakfedenin ölümüne yapılırsa ise, ittifakla vakıf sahih olur. Meselâ: "Ölümümden sonra evimi fakirlere vakfediyorum," demek bu türdendir. Çünkü bu, ölüm şartına bağlı bir teberrudur. Ölümümden sonra benim evimi şu cihete vakfedin, demesinde olduğu gibi, bu da sahih olur. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) vasiyette bulunmuş ve vasiyetinde şunları söylemiştir: "Bu, Allah'ın kulu, mü'minlerin emiri Ömer'in yaptığı vasiyettir. Eğer başına bir iş gelirse Semğ sadakadır." [1] Bu durumda ölüme ta'lîk edilen vakıf onun: "Ölümümden sonra vakıftır," dediği andan

itibaren lazım bir vakıf olur ve terikenin üçte birinden çıkıyor ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlı olmaksızın nâfiz olur.

c) Eğer ta'lik, yapıldığı sırada muhakkak bir şeye yapılmış ise yine vakıf sahih olur. Meselâ: "Eğer bu arazi benim mülkiyetimde ise -ve konuştuğu sırada da onun mülkiyeti altında bulunuyorsa- bu şuna vakıf olsun," demesi bu türdendir. Çünkü ta'lîk şeklîdir ve bu konuda kullanılan sîga hakikatte müneccez bir sîgadır. Bu şekilde olana veya o esnada mevcut olana ta'lîk, ölüme ta'lîk edilerek sahih olmamasına aykırı değildir. Çünkü mevcut şarta ta'lîk bir tencîzdir. Şafiîler der ki: Zâhir olan kişinin: Ramazan geldiği takdirde ben onu mescid kıldım, sözü ile vakfın sahih olacağıdır.

Gelecekteki bir zamana izafe edilen sîga: O sırada vakfın yapılışına delâlet eden fakat hükmünün gereğini gelecekteki bir zamana erteleyen sîgadır. Meselâ, "Ben bu evimi filân şeye gelecek hicrî yılın başında vakfedeceğim" demesi bu türdendir.

Hanefîlere göre böyle bir sîganın hükmü aşağıdaki açıklamalara göre değişebilmektedir:

Şayet vakfın kendisine izafe edildiği gelecekteki zaman, ölümden sonra ise, vakıf Ebû Hanife'ye göre batıldır. Fakat başkalarına göre bu ölüm ile üçte birden vakfetmek suretiyle yerine getirilmesi lazım olan bir vasiyettir, ölümden önce yerine getirilmesi lâzım değildir.

Şayet gelecekteki zaman ölüm dışında ise, meselâ hicrî yılbaşı diye tayin edilmiş ise, Ebû Hanîfe'den gelmiş iki rivayetten sahih olanına göre vakıf -istikbale izafe edilmiş icârenin sahih olduğu gibi- sahih olur. Vakıf da icâreye benzer. Çünkü menfaatin temlîki açısından onun gibidir. O bakımdan: "Yarın benim evim vakıf bir sadakadır," diyecek olursa bu vakıf sahih olur.

Hülâsa; cumhura göre vakfın hayatta iken gelecek olan bir şarta -aybaşı gelirse benim evim vakıftır demek gibi- ta'lîki sahih değildir.

Malikîler ise bu şart hakkında şöyle demektedir: Vakıfta tenciz şart değildir, ta'lîk ile birlikte de sahih olur. Meselâ: Bir ay veya bir yıl sonra o vakıf olarak alıkonulmuştur, demesi yahut: Filânın evine malik olursam o vakıftır, demesi gibi.

3- İlzâm (bağlayıcılık):

Malikîlerin dışında kalan cumhura göre muhayyerlik şartına veya şart muhayyerliğine -ma'lûm veya mefhûm olsun- ta'lîk edilmesi sahih olmaz. Şöyle ki; bir şey vakfedip kendisine veya bir başkasına dilediği zaman bundan rücû şartını koşması sahih değildir. Bu durumda vakıf da hibe ve ıtk (köle azad etmek) gibi batıl olur.

1- Bu hadisi Ahmed rivayet etmiştir. Ebû Davud'da da ona yakın bir rivayet vardır. Semg: Medine'de Hz. Ömer'e ait vakfettiği bir maldır.

Ancak Hanefîler, mescid vakfını bundan istisnâ etmişlerdir. Şayet muhayyer olmak üzere bir mescid vakıf edilecek olursa, bu caizdir, fakat şartı da batıldır.

4- Bâtıl bir şart ile birlikte olmaması :

Hanefîlere göre şartlar üç türlüdür:

a) Bâtıl şart: Vakfın muktezâsına aykırı olan şarttır. Meselâ, mevkûfun mülkiyetinde kalması şartını koşması gibi. Böyle bir şartı koşmasının hükmü: Bununla vakıf bâtıl olur, çünkü bu, vakfın hakikatine aykırıdır. Aynı şekilde dilediği zaman vakıftan vazgeçme şartını kendisi lehine ileri sürecek olursa, vakfın hükmü olan lüzuma (bağlayıcılığa) aykırı düştüğünden dolayı bu şartla da vakıf batıl olur. Şayet vakfın satılıp bedelinin ihtiyaçlarına harcanmasını şart koşacak olursa vakıf batıl olur.

b) Fâsid şart: Mevkûftan yararlanmayı, yahut mevkûfun aleyh olanların maslahatını ihlâl eden, ya da şeriata aykırı olan şarttır. Birincisine örnek: Mevkûfun tamire ihtiyacı olsa dahi, gelirin müstahıklara harcanmasını şart koşması. Bu fasid bir şarttır. Çünkü bu, mevkûftan yararlanmayı ihlâl eder. İkincisine örnek: Hainlik etse dahi çocukları arasında vakıf nâzırlığı yapanın azledilmemesi şartını koşması. Bu şart fasiddir. Çünkü bu da mevkûfun aleyhin menfaatini ihlâl eder. Üçüncüsü ise, bir suçun işlenmesi için gelirin bir miktarını tahsis etmek. Bu da fasiddir, çünkü bu da şeriata muhaliftir. Fasit şartın hükmü şudur: Vakıf bâtıl olmaz, aksine vakıf sahih, fakat şart bâtıl olur.

c) Sahih şart: Vakfın muktezâsına aykırı olmayan, menfaatini ihlal etmeyen şerîat ile çatışma halinde olmayan her türlü şarttır. Meselâ, gelirden öncelikle vakfın ödenmesi gereken vergilerin ödenmesini, yahut da hak sahiplerine harcanmadan önce tamiri şart koşması buna örnektir. Bunun hükmü: Böyle bir şarta uymak ve uygulamak icabeder.

Malikîler der ki: Vakfeden kişi, vakfın müstahakkına onu ıslah etmeyi veya zâlim bir yöneticiye haksızca bir vergiyi ödemeyi şart koşacak olursa, vakıf sahih olur, şart ise boş bir şarttır. Daha sahih kabul edilen görüşe göre, mevkûfun gelirinden tamir ve vergilerin ödenmesi sahihtir. Aynı şekilde mevkûfun ıslâhı ile işe başlanmamasını, yahut da ihtiyaç duyacağı masrafının -hayvanların masrafları gibi masrafların- yapılmaması şartını koşarsa vakıf sahih, şart bâtıl olur ve mevkûfun gelirinden bu hayvanın masrafı karşılanır.

Şafiîlerin görüşü: Vakfeden eğer vakfın satılması, yahut da dilediği kimseyi sokmak ve dilediği kimseyi de çıkarmak şartını koşsa, az önce gördüğümüz muhayyerlik şartındaolduğu gibi -sahih kabul eden görüşe göre- vakıf bâtıl olur.

Hanbelîler de onlara muvafakat ederek şöyle derler: Vakfeden kişi vakıfta, muhayyerlik gibi yahut vakfı mevkûfun aleyh olanlardan bir başkasına tahvîl et-

mek şartı gibi, vakıf hakkında fâsid bir şart ileri sürecek olursa, sahih olmaz. Eğer: "Ben evimi şuna vakfettim, ancak bu cihetten başka bir cihete tahvil edeceğim" dese, yahut da, "dilediğim zaman vazgeçmek suretiyle bu vakfiyesini değiştireceğim", diyerek mevkûfun aleyh cihetini değiştirme şartını koşsa ve vakıf ehlinden dilediği kimseyi çıkarıp onların yerine başka dilediği kimseleri sokma şartını koşacak olursa, vakıf sahih olmaz. Aynı şekilde dilediği zaman onu hibe etmeyi, satmayı yahut dilediği zaman onu iptal etmeyi şart koşacak olursa, yine vakıf sahih olmaz. Çünkü bu, vakfın muktezâsına aykırı bir şarttır. Şayet vakfın harabolması halinde onu satıp semeninin misli için harcanması şartını koşsa veya bu şartı kendisinden sonraki mütevelli için koşsa, sadece şart fasid olur, şartın lağvedilmesi ile birlikte vakıf sahih olur. Satıştaki fâsid şartlarda olduğu gibi.

5- (Şafiîlere göre) *masrafın (harcama yerinin) beyânı:*

Şayet vakfeden kişi; "Şunu vakfettim," deyip harcama yerinden söz etmeyecek olursa, azhar olan görüşe göre vakıf bâtıl olur. Çünkü harcama yeri zikredilmemiştir. Bu ise vasiyetin tersinedir. Bu durumda vasiyet sahih olur ve yoksullara (mesâkîne) harcanır. Çünkü çoğunlukla vasiyetler yoksullara yapılır, o bakımdan vakıf gibi değildir, mutlak olarak sözedilmesi buna hamledilir. Ancak *el-Mühezzeb* adlı eserin sahibi, ikinci görüşü sahih kabul eder. İkinci görüş ise masraf cihetini söz konusu etmeksizin vakfın sahih olacağı şeklindeki görüştür. Çünkü vakıf Allah'a yakınlık olmak üzere mülkiyeti izâle etmektir. Kurbanda olduğu gibi, bunun da mutlak olarak yapılması sahih olur.

Şafiîlerin dışında kalan cumhur, masraf cihetini şart koşmaz. Malikîler der ki: Vakıfta sarf mahallini tayin etmek şart değildir. Vakfedenin kimin için harcanacağını tayin etmeksizin; "yüce Allah için onu vakfediyorum," demesi caizdir. Bu durumda çoğunlukla örflerinde görülen cihete harcanır. Şayet örflerinde bu durumlarda çoğunlukla rastlanılan bir durum yoksa fakirlere harcanır. Bu, mevkûfun, muayyen bir cemaate tahsis edilmemesi halinde böyledir, aksi takdirde tayin edilenlere harcanır. İlim kitapları için harcanması için vakfedilmesinde olduğu gibi.

Mevkûfun aleyhler hakkında kullanılan vakıf lafızlarının gereği:

Bazan vakfeden kişiden çocuk (veled), akib (sonradan gelenler), nesil, zürriyet (soy-sop), akrabalar, âl (aile halkı) ve ehil (aile) gibi lafızlar sâdır olabilir. Acaba değişik mezheplerde bu lafızlarla ne anlaşılır? [1]

a) Veled ve evlâd (çocuk ve çocuklar): Vakfeden kişi: "Çocuğuma yahut çocuklarıma vakfettim," diyecek olursa ittifakla bu, sulbünden gelen erkek-kız bütün çocuklarını kapsar. Şayet "çocuğum ve çocuğumun çocuğu" diyecek olsa, yahut da

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 482 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 70-72; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV 92 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 128-132; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 370; *el-Muhezzeb,* I, 444 vd. *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 307-314; *Gâyetu'l-Muntehâ,* II, 319 vd.; *el-Muğnî,* V, 560-566.

"çocuklarım ve çocuklarımın çocukları" diyecek olsa, ya da "oğullarım ve oğullarımın oğulları" diyecek olsa bu, erkek çocuklarından gelen erkek ve kız çocukları kapsamına alır. Malikîlerce tercih edilen görüşe göre ise, sadece çocuklarının çocukları arasında erkek olanları kapsar, kızları kapsamaz.

Hanbelîler der ki: Kişi bir adamın çocuklarına veya çocuklarının çocuklarına vakıfta bulunacak olursa, erkek ve kadın bu konuda eşittir. Çünkü bu lafız ile onları ortak etmiştir. Mutlak olarak ortak kılmak ise eşitliği gerektirir. Müstehab olan, vakfın onun çocukları arasında şanı yüce Allah'ın aralarında mirası paylaştırdığı esasa göre paylaştırmaktır. Erkeğe iki kadının payını vererek bunu yapar. Kadı Ebû Ya'lâ der ki: Müstehab olan erkek ve kadınlar arasında eşit paylaştırmaktır. Çünkü bundan maksat sürekli olmak üzere Allah'a yakınlık sağlamaktır ve bu açıdan onlar arasında bir fark bulunmamaktadır. Eğer vakfeden kişi aralarında üstünlük gözetecek olursa, onun dediği gibi yapılır.

b) Zürriyet, nesil ve akib (soyundan, sopundan ve ondan sonra gelenler). Vakfeden kişi: "Zürriyetime, neslime veya akibime" diyecek olursa, ittifakla bu, sadece erkekleri kapsamına alır. Ancak -Hanbelîlerin dediği gibi- bir tasrîh (açıklama) veya karîne bulunması hali müstesnâdır.

c) Âl, cins ve beyt ehli (aile halkı, cins ve hane halkı): Bunların kapsamına erkek çocuk, kız çocuk, erkek kardeş, kız kardeş, amca ve halalardan asabe olanlar girer. Dayı ve teyzelerin bunun kapsamına girmesi hususunda görüş ayrılığı vardır. Hanefîler şöyle demektedir: Âli, cinsi ve ehl-i beyti İslâm'da İslâmı idrâk edip, İslâm olan veya olmayan en uzak atasına kadar neseben kendisine yakınlığı olan herkestir.

Hanefîlerin zikrettiğine göre bu zengini de fakiri de kapsamına alır. Hanefîlere göre aslolan küçük, sadece anne babasının ve iki dedesinin zenginliği ile zengin sayılır. Erkek ve kadın ise fürû'larının zenginliği ile, kadın da sadece kocasının zenginliği ile zengin sayılır. Fakat el-Hassâf şöyle demektedir: Bana göre doğrusu nafakaları başkaları tarafından karşılanması farz olsa dahi onlara da verilmesidir.

d) Karâbe (akrabalar):

Az önce geçen lafızlardan daha genel bir lafızdır. Vakfeden kişinin erkek ve kadınlar tarafından mahrem olan bütün zû rahimleri (rahim bağıyla bağlı akrabaları) bu lafzın kapsamına girer. Malikîlerce esah kabul edilen görüşe göre ise, mahrem olması ile olmaması arasında fark yoktur.

Hanefîlerin görüşü: Kişinin karâbeti, rahimleri ve ensâbı: Ebeveyni tarafından İslâm'da en uzak atasına kadar neseben kendisine yakın olan herkestir. Anne babası ile sulbünden olan çocukları ise müstesnadır. Çünkü bu kimselere ittifakla akraba denilmez. Aynı şekilde Ebû Hanife ile Muhammed'e göre de yukarı doğru gidenleri ile aşağı doğru gidenleri de böyledir. Bu durumda harcama Ebû Hanife'ye

göre iki kişiden daha aşağısına yapılmaz. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre ise tek kişi ile yetinmek mümkündür.

Şafiîlerin ibaresi şöyledir: Eğer insanlar arasında kendisine en yakın olan bir gruba vakıfta bulunacak olursa, en yakın akrabalarından üç kişiye harcanır.

Şayet bunu fakirleri kaydı ile kayıtlayacak olursa, Hanefîlere göre gelirin varolması vaktinde fakir olanlar göz önüne alınır, bu da zekât alma ihtiyacında olan kimsedir. Eğer herhangi bir arizî sebep dolayısıyla birkaç yıl gelirin harcanmasında gecikme olacak olursa ve bu arada zengin fakirleşip fakir de zengin olursa, paylaştırma esnasında fakir olan kişi, gelirin varlığı esnasında fakir olan ile ortak olur. Çünkü alacağı yardımlara hakikaten kabz ile malik olunur. Zenginliğin ölümün ortaya çıkması ise hakkettiği şeyi iptal etmez.

Şayet vakfeden: "Öncelik sırasına göre yakın akrabalara harcanır" demiş ise, bundan maksat insanlar arasında rahim itibariyle en yakın olanlardır. Miras ve asabelik yönünden akrabalar değildir.

Şayet vakfeden kişi, "sâlih akraba kimseler" demiş ise İbn Abidîn'in dediği üzere salih kişi: Durumu mestûr (örtülü) olan ve çirkinlikleri bilinmeyip hakkında şüphé edilmeyen, gidişi müstakim ve çevresindeki kanaatler selim olan, eziyeti belli olmayan, kötülüğü az olan, nebîzi şişelere doldurmayan, bu konuda insanlarla sohbet etmeyen, muhsan (evli) kadınlara iftirada bulunmayan ve yalancılığı bilinmeyen kimsedir. "Salâh" diye buna derler. Aynı şekilde iffet, hayır ve fazilet ehli de bunun gibidir.

Şayet: "Akrabalardan öncelikle muhtaç olanlar" diye bir ifade kullanmış ise bundan maksat yüz dirhemden daha az bir miktara sahip olan kimsedir. Şayet yüz dirhemi bulunur ise o takdirde aralarında eşit paylaştırılır.

e) İnsanın geçirdiği merhaleler: Vasiyyet bahsinde açıkladığımız üzere:Tıfıl, sabî ve sağîr, baliğ olmayan kimsedir. Baliğ olur ise ona bir şey yoktur. Şâb ve hades (genç ve delikanlı); bülûğdan kırk yaşının tamamlanmasına kadarki süredir. Kırkı tamamladıktan sonra ona bir şey verilmez. Kehl (olgun); kırktan altmışın nihayetine kadardır. Şeyh (ihtiyar); altmıştan ömrün sonuna kadar olan dönemi ifade eder, bundan sonraki dönem için bir tabir yoktur.

Bütün bu ifadeler erkeği ve dişiyi de kapsamaktadır. Nitekim dul manasına gelen el-ermel kelimesi de erkeği ve dişiyi kapsamaktadır.

f) Allah'ın yolu ve benzeri ifadeler: Hanbelîlerin belirttiğine göre Allah yolunda veya borca batmış olanlara (sebîlullah, ibnü's-sebîl, el-ğârimûn) vakfedecek olursa, bunlar zekâttan pay hak eden kimselerdir. Çünkü insanların mutlak olarak kullandıkları ifadeler Şerîatte bilinen manalara hamledilir. Sebîlullah (Allah'ın yolu) ise, Allah yolunda gaza ve cihad etmektir.

İttisâl ve inkitâ (süreklilik ve kesinti) bakımından daimî vakıf:

Mevkûfun aleyh halkalarından herhangi birisinde kesintiye uğramak veya bitişmek halinde müebbet vakıf dört türlüdür: (1)

1- Eğer kesintisiz olarak başlangıcı ve sonu bilinmekte ise, yani başı da sonu da bitişik ise, meselâ miskinlere, yahut da genellikle ortadan kalkmaları mümkün olmayan bir taifeye vakfetmek gibi vakıf, ittifakla sahihtir. Şayet çocuklarına vakfetmek gibi başlangıcı ve sonu kesintili ise ve onun da çocuğu yoksa vakıf batıldır. Çünkü henüz yaratılmamış durumdaki çocuk malik olamaz. Dolayısıyla ona vakıf yapmak hiçbir şey ifade etmez.

2- Genel olarak sona ermeleri mümkün olabilen bir topluluğa vakıfta bulunması halinde olduğu gibi başlangıcı muttasıl (bitişik, devamlı) fakat sonu malum değil ise ve sonrasını da miskinlere veya kesintisiz bir cihete tayin etmemiş ise, cumhura göre vakıf sahihtir. Çünkü örfen harcama yeri bilinen bir tasarruftur ve mevkufun aleyh olanların sona ermeleri halinde, önceden de açıklamış olduğumuz gibi vakfedenin akrabalarına harcanır. Çünkü vakfın muktezası, gereği sevabtır. Dolayısıyla ismen belirttiği şeyler onun şartına göre yerine getirilir, susup sözkonusu etmediği hususlarda ise muktezasına göre hareket edilir ve bu da müebbed bir vakıf gibi olur.

Hanefî mezhebinde fetvaya esas teşkil eden Muhammed b. el-Hasan'ın görüşü de şöyledir: Böyle bir vakıf sahih olmaz; çünkü önceden de açıklamış olduğumuz gibi kesintisi olmayan bir kurbet (Allah'a yakınlık) cihetinin açıklanması gerekmektedir. Çünkü vakfın muktezası ebediyen olmasıdır. Kesintili olduğu takdirde bu, meçhule yapılmış bir vakıf olur. Nitekim daha baştan meçhule vakfetmesi halinde olduğu gibi, bu da sahih olmaz.

3- Şayet kendisine, kölesine, yahut da kiliseye veya muayyen olmayan bir meçhule vakfetmekte olduğu gibi, kendisine vakfın caiz olmadığı bir kimseye vakfetmesi örneğinde görüldüğü üzere başlangıç olarak kesintili, sonu bakımından muttasıl bir vakıfta bulunmuşsa, bu konuda Şâfiîlerle Hanbelîlerin iki görüşü vardır. Birisine göre böyle bir vakıf batıldır, çünkü başı batıldır. Öteki görüşe göre böyle bir vakıf sahihtir. Bunun sahih olduğu söylenecek olursa, o takdirde derhal bu vakfın kendisine vakfın caiz olduğu kimselere harcanması gerekir.

4- Şayet önce kendi çocuklarına, sonra da muayyen olmayan kimseye, sonra da miskinlere (yoksullara) vakıfta bulunması halinde olduğu gibi, başlangıç ve sonu itibariyle sahih, ortası kesintili olacak olursa, böyle bir vakıfta nihayeti itibariyle kesintili olanda olduğu gibi, iki görüş vardır. Şâfiîlerle Hanbelîlerde bunun sahih olduğu söylendiği gibi batıl olduğu da söylenmiştir.

1- *ed-Durru'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr*, III, 4[illegible]0, 480; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 121-124; *el-Muhezzeb*, I, 441 vd.; *el-Muğnî*, V, 567-573.

Şayet bir kişinin kendisine, sonra çocuklarına, sonra kiliseye vakıfta bulunması gibi, her iki tarafı da kesintili, ortası sahih bir vakıfta bulunulacak olursa, sahih olduğu hususunda iki görüş vardır ve bunun harcama yeri ise kesintili vakfın harcama yeridir.

VAKIFLA İLGİLİ MESELELER

1. Şer'an Vakfın İsbatı

Şer'an da kabul edildiği üzre şahitlik, vakfiyenin isbat yollarından birisidir. Vakıf iddiasında şart, kadîm dahi olsa vakfın beyan edilmesidir. Vakfın isbatında başka bir şahitliğe dayanarak şahitlik etmek kabul edilir, erkeklerle birlikte kadınların da şahitliği kabul edilir. Şöhret ile ve kulaktan kulağa duymak (tesâmû) ile şehadet de kabul edilir. Meselâ, şahit: Ben tesâmü ile şahitlik ediyorum, der ve harcama yerini açıklanması için tesamü şahitliği kabul edilir. Onlar tarafından: filan mescide harcama yapılıyordu, denilmesi buna örnektir. Müstahıkların açıklanması için de bu tür şehadet makbuldür. Fakat daha sahih kabul edilen görüşe göre vakfın şartlarını isbat için bu şehadet kabul edilmez. Yazı ise delil olmaya elverişli değildir, çünkü yazılar arasında benzerlik bulunabilir.

Vakfedilen akarın tahdit edilmesinin şartı, vakfın sıhhati için matlub değildir. Çünkü şart, onun malum olmasıdır. Ancak bu, vakfiyeye şahitliğinin kabulü için bir şarttır [1].

el-Hassâf sübutunun inkitaı halinde vakfın hükmünden söz ederek şunları söylemiştir: Eskiden yapılmış ve şahitleri ölmüş vakıfların eğer hakimlerin sicillerinde birtakım rüsûm ve kayıtları var ve bu siciller onların ellerinde bulunuyor ise, - vakıf ehli hakkında anlaşmazlığa düştükleri takdirde- istihsanen sicillerinde bulunan rüsûmlarına göre uygulama yapılır. Hakimlerin sicillerinde rüsûmları bulunmayan vakıflar ise anlaşmazlık halinde bir hak isbat eden kimsenin lehine hüküm verilir.

2. Vakfı İptal Eden Şeyler

Daha önce gördüğümüz şartlardan herhangi birisinin ortadan kalkması (veya

---

1- *Reddu'l-Muhtâr*, III, 408, 441-444.

Mâlikîlerin zikrettiği, vakfı iptal eden şeylerin. Bunların en önemlileri aşağıda kaydedilmiştir [1]:

1- Engel meydana gelmesi: Meselâ, malın kabzedilmesinden önce vakfeden ölür, iflas eder yahut ölümü ile sonuçlanan bir hastalığa yakalanır ise, vakıf batıl olur ve ölüm halinde vakıf mirasçısına avdet eder. İflas halinde ise alacaklıya avdet eder. Onu geçerli kabul ederse vakıf geçerlidir, değilse batıl olur.

2- Vakfeden kişi, vakfın kendisinden alınmasından sonra bir yıl tamamlanmadan önce vakfettiği evde oturSA, yahut da arazinin gelirini kendisi için alacak olsa, onun vakfı batıl olur.

3- Kilise için vakıf gelirinin şarap almak için kullanımı yahut haram bir savaşta kullanılmak üzere silah satın almak gibi masiyet üzere vakıf, batıldır.

4- Harbî bir kimseye vakıf batıldır. Zimmîye sahihtir; bu konuda ittifak vardır.

5- Meselâ, "Ben onu filan kişi ile birlikte kendime vakfettim," demesi halinde olduğu gibi, mirasçısı olmayan bir ortak ile bile olsa, kendisine yaptığı vakfın kendisine has olan kısmı batıl olur, ortağına has olan kısmı da böyledir.

6- Nazırlığının vakfedene ait olması şartı ile yapılan vakıf, bir hacr (tahdit) altına almak sözkonusu olduğundan dolayı batıl olur.

7- Şayet vakıf, kendisinin hacri altında bulunan bir kimseye yapılmış ise, daha önceden vakfın üzerinde borç olup olmadığının bilinmemesi: Bir kimsenin hacri altında bulunana bir vakıf yapılsa, o da onun namına vakfı eline geçirse ve vakfedenin üzerinde de borç varsa, bu borcun da vakıftan önce mi sonra mı olduğu bilinmez ise, vakıf batıl olur ve vakfedilen -vacib olanın teberru edilenden daha öncelikli olması esası üzere- borcun ödenmesi için satılır. Bu durum ise borcun mu vakfın mı daha önce olduğunun bilinmemesi halinde olur ve bununla birlikte kabzın zayıf bir kabz olmasından dolayıdır.

8- Tahliye olmaması, yani mescid, ribat ve medrese gibi vakıfların herhangi bir engelin husulünden önce vakıf ile mevkufun aleyh arasında gerekli engelleri kaldırmaması halinde vakıf batıl olur ve miras olur.

9- Kâfirin mescid, ribat, medrese ve buna benzer İslâmî bakımdan Allah'a yakınlık olan şeylere vakıf yapması. Aynı zamanda bu Hanefîlerin de görüşüdür.

Tercih edilen görüşe göre kız çocuklar müstesna, sadece erkek çocuklara vakıf tenzihen mekruhtur. Çünkü bu, kız çocuklarının babalarının mirasından mahrum bırakılması şeklindeki cahili uygulamaya benzemektedir. Böyle bir vakıf yapılırsa geçerlidir ve daha sahih kabul edilen görüşe göre fesh olmaz. Kişinin çocuk-

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 370 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 107-108; 116-118.

larından birisine malının hepsini veya büyük bir kısmını hibe etmesi ittifakla mekruhtur. Aynı şekilde malının hepsini aralarında erkek ve kız çocuklar arasında eşit olarak paylaştırılması için bütün çocuklarına vermesi de mekruhtur. Eğer kendisi miras paylarına göre aralarında paylaştıracak olursa bu, caizdir. Bunun tam aksine vakıfta bulunmak ittifak ile sahih olur. Bu ise erkek çocuklarını istisna edip sadece kız çocuklarına vakıfta bulunması halidir (yani bu da sahihtir).

Sona eren vakıf, hayatta ise vakfedenin mülkü olur, değilse sona erdiğine dair hükmün verildiği sıradaki hak sahiplerine ait olur.

3. Vakfın Harcamaları

Vakfedenin şartlarında ve başka hususlardaki birtakım ihtilaflara rağmen vakfın masrafları ittifakla vakfın gelirinden yapılır.

Hanefî mezhebi [1]: Vacib olan, vakfın vakfedildiği nitelikleri üzere kalabilecek şekilde imar edilmesi için vakıf gelirinden harcamaya başlanılmasıdır. Tahrib olacak olursa, niteliği üzere bina edilir. Vakfeden kimsenin masrafın gelirden yapılmasını şart koşmuş olması ile olmaması arasında fark yoktur. Çünkü vakfedenin maksadı gelirinin ebediyen harcanmasıdır. Bunun daimi kalabilmesi ise ancak vakfın imarı ile mümkündür. Dolayısıyla imar şartı zorunlu olarak sabit olur. Çünkü menfaat masraf mukabilinde olur (el-harâcu bi'd-damân)

Çocuklarının oturması için bir ev vakfedecek olursa, oranın imar edilmesi, süknâ (oturma hakkı) kimin lehine ise, o kimsenin malından yapılır. Çünkü nimet külfet karşılığıdır (el-gurmu bi'l-ğunmi). Şayet lehine oturma hakkının sabit olduğu kimse imar etmeyecek olursa yahut fakir olduğu için imarına güç yetiremezse, hakim dilediği kimseye onu kiralar ve vakfedenin imar etmesi gibi, bu kira ücreti ile orayı imar eder. İmar ettikten sonra da süknâ kimin lehine ise, tekrar ona verir. Çünkü buranın imarında birisi vakfedenin hakkına, diğeri de süknâ sahibinin hakkına olmak üzere iki hakka riayet sözkonusudur. İmar etmek istemeyen, imara mecbur tutulmaz. Çünkü bunda malının telefi sözkonusudur. Fakat lehine süknânın sabit olduğu kimsenin orayı kiraya vermesi sahih değildir. Aksine vakfın mütevellisi veya hakim onu kiraya verir. Ondan istifade etmek (istiğlal) hakkı bulunan kimsenin üzerine ise imar yoktur. Çünkü onun süknâsı bulunmamaktadır. O evin imarı sadece süknâ kimin ise onun üzerinedir. Lehine istifade hakkının sabit olduğu kişi, evde oturacak olursa, zahiren ücret ödemesi lazım değildir. Çünkü bunun faydası yoktur. Ancak kendisine ait payın imara ihtiyacı olursa mütevelli bu ücret ile evi tamir etmek üzere o ücreti alır.

Vakıf yapısından ve araçlarından harab olan şeyleri (vakfın araçları, vakıf tarlasındaki işte kullanılan tarım aleti gibi aletlerdir) hakim, vakfın onlara ihtiyacının olması halinde vakfın imarı halinde iade eder. Eğer ona ihtiyacı olmayacak olur ise,

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 53 vd.; *el-Kitâb, -el Lübab ile-* II, 184 vd.; *ed-Durru'l-Muhtâr,* III, 412-417

imarına ihtiyaç duyacağı zamana kadar onu alıkor ve o takdirde o doğrultuda onu kullanır. Böylelikle ihtiyaç duyulacağı zamanda bu konuda ona gerekecek masrafın yapılması mümkün olmuş olur. Aynen iadesi imkansız olursa satılır ve onun bedeli ıslahı için harcanır. Ve böylelikle bedel, harcama yerine konulmuş olur.

Yıkılan yerin de aynı şekilde bedelinin vakıfta hak sahibi olanlar arasında taksim edilmesi caiz değildir. Çünkü bu vakfedilmiş ayndan bir parçadır ve onların bunda bir hakları yoktur. Onların hakları vakfın menfaatindedir, dolayısıyla onlara haklarından başka bir harcama yapılmaz.

Mâlikî mezhebi [1] de Hanefî mezhebi gibidir: Vakıf nazırının herhangi bir kusurun husule gelmesi halinde vakfı, gelirinden ıslah etmesi icabeder. Vakfeden bunun aksine şart koşmuş olsa dahi böyledir. Bu takdirde ıslah konusunda onun şartına uyulmaz. Çünkü bu vakfın telef olmasına ve baki kalmamasına götürür; bu ise caiz değildir.

Vakıf nazarı herhangi bir kuşurun husule gelmesi halinde vakfedilmiş ve mesken olarak kullanılması istenen evi kiraya verir ve orada oturan şahsı,oranın tamir edilmesini ondan istedikten sonra hâlâ tamir etmemişse, çıkartır. Islah edilecek olursa, icar (kira) süresinden sonra mevkufun aleyhe geri döner. Eğer ıslah edecek olursa ordan çıkartılmaz.

Mevkufun birtakım gelirleri bulunmuyor ise ona beytülmalden harcama yapılır. Beytülmalde harcamayı karşılayacak bir şey yoksa harab olana kadar terkedilir; vakfeden kimsenin masrafını karşılaması lazım değildir.

Cihad atlarına ve bineklerine beytülmalden harcama yapılır. Vakfeden kişi onların herhangi bir masrafını karşılamak için mecbur tutulmaz. Gelirinden onlara masraf yapılması için bu cihad at ve hayvanları kiraya verilmez. Şayet müslümanların beytülmali yok ise veya ona ulaşılamıyor ise hayvan satılır ve onun yerine masraf gerektirmeyen silah ve benzeri şeyler alınır.

Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşü [2]: Mevkufun masrafları ile onun donatım (techiz) ve imar edilme giderleri vakfedenin şart koştuğu yerden karşılanır. Kendi malından, yahut vakfın malından hangisinden şart koşmuşsa ondan karşılanır. Çünkü vakıf yolunda şartına uyulduğu gibi, vakfın masrafında da onun şartına uymak icabeder. Eğer buna imkan yoksa mevkufun gelirinden, yahut da akarın geliri gibi sağladığı menfaatlerden bu harcamalar yapılır. Çünkü vakfın aslını muhafaza etmek, ancak üzerine yapılacak harcamalarla mümkün olar. Buna göre onun için harcama yapmak vakfın zorunlu kıldığı bir durumdur.

Vakfın sağladığı faydalar ortadan kalkacak olursa, masraf ve techiz (dona-

---

1- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 124 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, 372

2- *el-Muhezzeb*, I, 445; *Muğni'l-Muhtâç*, II, 395; *el-Muğnî*, V, 590; *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 293.

nım) giderleri -imar değil- Şafiîlere göre beytülmalden yapılır. Hanbelîlere göre ise: Eğer hayvanın sağladığı menfaatler ortadan kalkacak olursa, onun masrafları mevkufun aleyh olana aittir. Çünkü onun mülküdür. Bunun beytülmalden yapılmasının vacib olması da ihtimal dahilindedir. İleride açıklayacağımız gibi satılması da caiz olur.

Mevkufun zekatı ile ilgili olarak Malikîler, Hanbelîler ve Şafiîler şöyle demektedir [1]: Eğer vakıf muayyen bir topluluğa yapılmış ve onların bir kısmına ağaç meyvesi, yahut da arazilerden biten tanelerden nisab miktarı olan 5 vesk isabet edecek olursa, üzerlerine zekat düşer. Çünkü onlar mahsule malik olurlar. Şayet vakıf miskinlere ise, onda zekat yoktur.

İmam Malik ise fakirler ve miskinler gibi muayyen olmayan kimselere yapılan vakıflarda 5 vesk olması halinde zekatı vacip kabul etmiştir. Çünkü ona göre bu vakıf vakfedenin mülküdür, o da kendi mülkünün zekatını verir. Muayyen kimselere yapılan vakıfta ise onlardan her birisinin payının 5 vesk olması şarttır.

4. Harabolması Halinde Vakfın İstibdâli (Değiştirilmesi) ve Satılması

Vakıftan kasıt, ondan sürekli faydalanmak ve bu faydalanma sebebiyle sevap ve ecir elde etmektir. Vakıf, sonunda harab olduğu takdirde âkıbeti ne olacaktır?

Fukahâ bu konudaki bir takım şart, kayıt ve tafsilata göre zaruret sebebiyle vakfın istibdâlini ve satışını caiz kabul etmişlerdir.

Hanefî mezhebi: [2] Fetvaya esas kabul edilen görüşe göre mescid, mücerred söz ile ebedilik niteliğini kazanır. Ona ihtiyaç duyulmayacak olsa dahi mescid olmak niteliği ondan asla ayrılmaz. Mescid haráb olsa ve o mescidin imarını gerçekleştirecek bir geliri bulunmasa ve başka bir mescid yapıldığı için de insanların ona ihtiyaçları kalmasa, Ebû Hanife ile Muhammed'e göre kıyametin kopacağı zamana kadar orası mescid olarak kalır. Fetva da onların görüşlerine göredir. Bir daha orası bina edenin mirasçılarının mülkiyetine yeniden dönmez. Onu ve mescidin malını o mescidde ister namaz kılınsın, isterse kılınmasın bir başka mescide nakletmek caiz değildir. Ücreti verilecek olsa dahi mescidin duvarı üzerine kütüklerin konulması helâl değildir.

İmam Muhammed der ki: Vakıf yıkılacak olsa ve onu imar edebilmek için geliri bulunmasa, o vakfı bina edene veya mirasçılarına başvurulur.

Mescidin sergileri, hasır ve kandillerine ihtiyaç kalmadığı takdirde, aynı görüş ayrılığı söz konusudur. Ebû Yusuf'a göre bunlar bir başka mescide nakledilir. Muhammed'e göre ise bunlar malikine geri döner.

1- *el-Muğnî*, V, 582; *Tekmiletu'l-Mecmû*, XIV, 597; *el-Furûk*, II, 111 vd.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr*, III, 406-408, 419 vd.; 424-427; *Fethü'l-Kadîr*, V, 58 vd.

Bu görüş ayrılığına göre ribâtlarla [1] ve kuyularla faydalanılmayacak olur ise, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşüne göre mescidin ribâtı, kuyu ve havuzların vakıfları, en yakın mescid yahut ribat veya havuza harcanır. Ancak mescidin ebediliğinde fetvaya esas olan görüş Ebû Yûsuf'un görüşüdür. Buna göre o mescidin de, malının da bir başka mescide nakledilmesi caiz değildir, mescid harab olacak olursa, ebediyen mescid kalmaya devam eder.

Kandil ve hasır gibi mescidde kullanılan araçlar hakkında mescidin enkazının hilâfına olarak fetva, İmam Muhammed'in görüşüne göredir. Bu görüşe göre ise bunlar, onları vakfedene veya mirasçılarına avdet eder. Mescidin enkazı hususunda ise Ebû Yûsuf ile Ebû Hanife'nin görüşüne göre fetva verilir. Buna göre mescid bir daha miras olmaz. Onun ve malının bir başka mescide nakledilmesi de caiz değildir.

Vakfeden mescide iki vakıfta bulunsa ve bunlardan birisi iman için, öbürü de imamı veya müezzini için olsa, hakimin imam ve benzerine yapılan tahsisatın azalması halinde, mescidin diğer maslahat ve iman için yapılan vakıftan artanlar, mahallenin salih şahıslarının tasvibi ile imam ve müezzin için -vakfın bir olması halinde- harcama yetkisi vardır. Çünkü maksadı oranın vakfını ihya etmektir ve bu aktarma ile de bu hasıl olmaktadır. Çünkü böyle bir durumda her iki vakıf da tek bir şey hükmündedir. Vakfedenin aynı olması ve cihetin de bir olması halinde bu tür aktarmalar caizdir.

Bunlardan (vakfeden ve vakıf cihetlerinden) birisi farklı olursa, meselâ iki kişi iki ayrı mescid, yahut aynı kişi bir mescid ve medrese bina etse ve bunlara vakıflar tahsis etse, hakimin birisine tahsis edilmiş olanı ötekine nakletmesi caiz olmaz.

Mescid ve benzeri vakıfların enkazını satmak:

Vakıf yıkılacak olsa ve imarını gerçekleştirecek bir şeyi bulunmasa, onu kiraya vermek de, tamir etmek de mümkün olmasa geriye de sadece taş, kiremit ve ahşap gibi bir takım enkazı kalmış bulunsa, hakimin emri ile satılması sahih olur. Bunun kıymeti ile yerine bir vakıf alınır. Satın almak mümkün olmazsa, o zaman bu bedeli -mevcut olmaları halinde- vakfedene geri verir. Mevcut değillerse fakirlere harcanır. Bu satış, Ebû Yûsuf'un görüşüne binaen kabul edilmiştir. Mirasçılara yahut fakirlere geri verilmesi ise İmam Muhammed'in görüşüne göredir ve bu iki görüşün, güzel bir şekilde ve uygun olarak bir arada cem'idir. Hülâsa, mümkün olan yerde Ebû Yûsuf'un görüşü ile, değilse İmam Muhammed'in görüşü ile amel edilir.

Mescidin bir kısmını yol yapmak ve bunun aksi:

Bina yapan kişi mahallenin itirazı olmaksızın yolun bir kısmını darlığı sebe-

1- *Ribât:* Fakirler için yapılmış binalardır.

biyle mescide ekleyecek olursa ve bunun gidip gelene zararı yoksa caizdir. Çünkü yol da, mescid de müslümanlara aittir.

İmamın (İslâm devlet başkanının) yolu mescid yapması caizdir, fakat aksi caiz değildir. Çünkü yolda namaz kılmak caizdir; fakat mescidin yol olarak kullanılması caiz değildir.

İstibdâl (Değiştirme) halleri: Hanefîlere göre istibdâl üç türlüdür:

1- Vakfeden kişinin kendisine yahut başkasına, ya da kendisi ile birlikte başkasına şart koşması: Vakfeden vakfiyesinde mevkufun bir başka arazi ile değiştirilmesini veya satılmasını şart koşması halinde, sahih kabul edilen görüşe göre istibdâl caizdir. Onun bedeli ile dilediği takdirde bir başka araziyi satın alır. Böyle yapacak olursa, bu ikinci arazi de birinci arazinin aynı şartları ile vakıf olur.

2- Vakfeden kişinin bunun aksini şart koşmak veya susmak suretiyle istibdali şart koşmaması. Fakat vakfedilen nihayette tamamıyla faydalanılmayacak bir hale gelmiş ve hiçbir şekilde ondan bir şey hasıl olmuyor veya masraflârını karşılayamıyor ise, daha sahih kabul edilen görüşe göre, hakimin izni ile olması ve onun görüşünde maslahat bulunması halinde yine caizdir.

3- Yine vakfedenin, istibdâli şart koşmamakla birlikte, genelde faydalı olması ve onun bedelinin hem gelir, hem menfaat itibariyle daha hayırlı olması. Daha sahih görüşe göre böyle bir vakfın istibdali caiz olmaz.

İstibdâlin şartları:

Vakıf, mescidin dışında bir akar ise, mutemed kabul edilen görüşe göre hakimin vakfedenin şartı olmaksızın zaruret dolayısıyla onu başkası ile değiştirmesi aşağıdaki altı şart ile caiz olur:

1- Mevkûfun tamamen faydasız bir hale gelmesi, yani ondan faydalanmaya imkân kalmaması.

2- Vakfı imar edebilecek bir gelirinin bulunmaması.

3- Satışın fâhiş bir ğabn (aldanma, zarar) ile yapılmaması.

4- Bu değiştirmeyi yapacak kişinin cennetlik olacağı belirtilen niteliklere sahip bir hakim -ki bu da ilim ve amel sahibi kimsedir- olması gerekir. Böylelikle istibdâl -son zamanda çoğunlukla rastlanıldığı gibi- müslümanların vakıflarının iptaline götürmesi önlenmiş olur.

5- Vakfı dirhem veya dinarlar ile değil de, akar ile değiştirmesi; böylelikle nazırların onu yiyip bitirmelerinin önlenmesi. Çünkü nazırların bu paralarla bedel satın almaları çok azdır. Bazıları ise vakfın nakitler ile istibdâlini - değiştiren yukarıda nitelikleri belirtilen şekildeki sağlam bir hakim olduğu sürece- caiz kabul eder-

ler.

6- Hakim kendisi lehine şehitliği kabul edilen kimseye, veya kendisinin alacağı bulunan kimseye bu vakfı satmamalıdır. Çünkü bu durumda töhmet ve ona iltimas geçtiği şekilde bir ithama maruz kalabilir.

Bu şartlar bulunmadığı takdirde vakfın satışı fâsid değil, bâtıl olur. Hakimin satışı sahih olarak yapıldığı takdirde sattığı şeyin vakfiyesi bâtıl olur, geri kalan da eski hali üzere kalır.

Burada mamur arazinin istibdâlinin, değiştirilmesinin caiz olduğu dört mesele vardır. Bu dört mesele şöyledir:

1- Vakfeden kişi bunu şart koşmuş ise.

2- Bir gâsıb onu gasbedip oraya su akıtarak suyun altında bırakılır ise, o takdirde tazminat olarak kıymetini öder ve mütevelli bu kıymet ile onun yerine bir başka arazi alır.

3- Beyyine bulunmadığı halde, gâsıbın onu inkâr etmesi ve kıymetini ödemek istemesi. Mütevelli onun yerine bir bedel satın almak üzere bunun kıymetini alabilir.

4- Bir kimse o vakfı geliri daha fazla, daha güzel bir başka bedel karşılığında almak istemesi. Ebû Yûsuf'un görüşüne göre bunu da kabul etmek caizdir, fetvâ da buna göredir.

Malikî mezhebi:

Malikîler [1] satışı bakımından vakıfların üç türlü olduğunu belirtirler:

1- Mescidler: Bunların satışı icmâ ile kesinlikle helâl olmaz.

2- Akar: Harab olsa dahi satılmaz ve kendi türünden başkası ile onu değiştirmek caiz olmaz. Nitekim harab olmayanı kendi misli ile değiştirmek de böyledir. Onun enkazı olan taş ve ahşap gibi şeylerin satılması da caiz değildir. Ancak bunların tekrar mevkûfa iade edilmelerine imkân yok ise kendi misline nakilleri caiz olur.

Vakfedilmiş akarın yalnız bir durumda satışı caizdir: O da; mescidi veya yolu genişletmek maksadıyla ihtiyaç kadarını ondan satın almak halinde söz konusudur.

3- Ticaret malı ve hayvanların menfaati ortadan kalkacak olursa... Atın kocaması, elbisenin eskimesi ve bunlarla artık faydalanmaya imkan kalmaması halinde, mevkûfun satılarak bedelinin vakıfa harcanması caiz olur. Eğer onun kıymeti, kâmil bütün bir şeyi satın alacak durumda değil ise, onun türünden bir paya tahsis

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 371; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 99, 101, 105-127; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 9[illegible] vd.

edilir. Bir kimse sütleri, yünleri ve tüyleri ile yararlanılmak üzere bazı davarları vakfedecek olsa, vakıf bakımından onların soyundan gelenler de asılları gibidir. Onların soyundan gelip ve damızlık olarak da kullanılmalarına ihtiyaç bulunmayan erkekler ile yaşı ilerleyen dişiler satılır ve onun yerine onlarla tam anlamıyla yararlanabilmek için yaşı küçük dişiler alınır.

Bu, İbnü'l-Kasım'ın görüşüdür, İbnü'l-Macişûn ise kesinlikle satılmaz demektedir.

Huluv (yer ücreti): Malikîlerin vakfın ve harab olsa dahi enkazının satılmasını men eden ilkelerine binaen, acaba vakıf harab olsa ve vakfın imarını sağlayacak bir geliri bulunmadığından dolayı bir irad ve kira getirmesine imkân kalmasa, onu bir başkasına kendi imkânlarıyla ağaç dikmek veya bina yapmak suretiyle imara vermesi ve bunun karşılığında ise -yapılan imar sahibine ait olacağından- vakfın bina veya ağaç dikerek imar edene ait bir mülk ve huluv kabul edilip satılabilecek ve miras bırakılacak hale gelmesini ve buna mukabil olarak da mevkûf arazi karşılığında hak sahiplerine veya mescidin hizmetine ödenecek daimi bir meblağın tayin edilmesini kabul etmesi, nâzır için caiz olur mu?

Malikîlerden kimisi -eş-Şeyh el-Hirşî- bunun caiz olduğunu bildiren fetvâ vermiştir. Hanefîler de bunu caiz kabul etmektedir.[1] İşte "huluv" diye adlandırılan budur. Halil metnini şerheden ed-Derdîr ise şöyle demektedir: Bu, kesinlikle bâtıl bir fetvâdır. Malikîlerin böyle bir görüşü kabul etmelerine kesinlikle imkân yoktur. Çünkü mevkûfun menfaati de mevkûftur (vakıftır); böyle bir işlem ile ona mâlik olunamaz.

Şafiî mezhebi:

Şafiîler şöyle demektedir: [2]

1- Mescid yıkılsa, yahut harab olsa ve orada namaz kılınmasına son verilse, eski haline iadesine de imkân kalmasa -meselâ; beldenin harab olması sonucu işlemez hale gelse- o mescid, artık kimsenin mülkü olmaz ve onda satmak ve başka bir yolla herhangi bir yolla tasarruf caiz olmaz. Çünkü Yüce Allah'ın hakkı sebebiyle hâlâ ondaki mülkiyet devam etmektedir ve bu değişme sebebiyle insanların mülkiyetine avdet etmez. Nitekim bir köle azad etse, ondan sonra da şifa bulmaz bir hastalığa yakalansa, o köle efendisinin mülkiyetine avdet etmez. Böyle bir vakfın geliri, eğer bir daha mescid olarak avdet etmesi beklenmiyor ise, mescidler arasında ona en yakın olana harcanır, değilse muhafaza edilir.

Mescidin yıkılmasından korkulacak olursa, yıkılır ve hakim uygun gördüğü takdirde onun enkazı ile bir başka mescid inşa eder, değilse onu muhafaza eder. Ona yakın bir yerde bina yapmak daha uygundur. Onun enkazı ile bir kuyu bina edilmez.

1- *Reddü'l-Muhtâr,* III, 428.
2- *el-Mühezzeb,* I, 445; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 392 vd.; *Tekmiletü'l-Mecmû',* XIV, 612 vd.

Nitekim harabolmuş bir kuyunun enkazı ile de mescid yapılmaz, aksine bir başka kuyu yapılır. Bu ise mümkün olduğunca vakfedenin maksadına riayet etmek gerektiğinden dolayı böyledir.

Bir kişi bir köprüye vakıf yapsa ve o köprünün üzerinde bulunduğu vadide yangın çıksa ve bir başka köprüye ihtiyaç duyulsa, o köprünün ihtiyaç duyulan yere nakli caiz olur.

Sınır boyları kaleleri (ülkemizin küffâr ülkesine bitişik olan bölgesi, yani serhad) vakfının gelirinde, eğer orada emniyet hasıl olacak olursa, nâzır o geliri muhafaza eder. Çünkü o yerin tekrar bir sınır kalesi avdet etmesi ihtimal dahilindedir.

Mescidin gelirinden artanı yıkıldığı takdirde mescidi yeniden imar etmek için gerek duyulacak şeyler için biriktirir ve geri kalan miktar ile mescide akar satın alır ve onları da vakfeder. Çünkü böylelikle bunlar daha iyi muhafaza edilmiş olur.

Mevkûfun imar edilmesi, mevkûfun aleyh olanların haklarından önce gelir. Çünkü bu suret ile vakıf muhafaza edilmiş olur.

Mutlak olarak veya imam için mescide yapılmış vakfın geliri mescidin bina, alçılama, merdiven, gölgelenmek için sundurmalar, süpürgeler, toprakların nakledileceği araçlar ile kayyımın ücreti gibi mescidin maslahatı olan şeylere harcanır. Müezzin ve imamın ücreti veya hasır ve yağ için harcanmaz. Çünkü kayyım ötekilerin aksine mescidin imarını muhafaza eder. Şayet vakıf, mescidin maslahatları için yapılmış ise, bu sefer vakfın gelirinden, söz konusu edilen kimseler için de harcanır. Ancak boyamak ve nakış ile süs için harcanmaz; hatta bu gibi şeyler için vakıf yapılacak olsa sahih olmaz.

2- Esah olan görüşe göre; eskimesi halinde mescidin vakfedilmiş hasırlarının satılmasının ve ancak yakılmaya yarayacak hale gelmesi halinde kütüklerinin satılmasının caiz olduğudur. Böylelikle bunlar ziyan olmaz ve boşuna yer işgal etmiş olmazlar. Bunların bedelinden elde edilecek basit bir miktarın dahi vakfa avdet etmesi, zayi olmasından evlâdır. Bunların tasfiye edilmesi, vakfın satılmasının kapsamına girmez. Çünkü bunlar, yok hükmüne girmiştir. Bunların bedeli mescidin menfaatlerine harcanır. Eğer bu kütükler, meselâ tahta ve kapı gibi şeyler yapılmasına elverişli olacak şekilde, yakılmanın dışında bir işe yarayacak olursa, kesinlikle satılmazlar.

Esah olan görüşe göre, eğer kütükleriyle kiralamak ve başka bir yolla faydalanmaya imkân kalmamış ise; kuruyan vakfedilmiş bir hurma ağacının ve kötürümleşmiş hayvanın satılması caizdir. Çünkü menfaati umulmayan bir şeyin satışı öyle bırakılmasından evlâdır. Ama harab olsa dahi mescidde namaz kılmaya imkân vardır. Çünkü ileride orası imar edilir ve orada namaz kılınır.

Satılan şeyin kıymeti, hüküm itibariyle vakfın telef edilen veya sonu kesilen-

den elde edilen kıymetin hükmü gibidir. Bu kıymet, insanlar arasında vakfedene en yakın olan kişiye harcanır. Eğer ona yakın kimseler bulunmayacak olursa, fakirlere ve miskinlere veya müslümanların menfaatine olan alanlara harcanır.

Eğer kurumuş vakıf ağacın kütüğü ile, icara vermek ve bir başka yolla faydalanmak mümkün ise, mezhebin kabul edilen görüşüne göre onun aynında vakfı devam ettirmek için vakıf kesilmez ve bu kütük satılmaz, hibe de edilmez. Bunun gerekçesi ise vakıf bahsinin baştaraflarında görmüş olduğumuz Hz. Ömer (r.a.)'in vakfına dair bize ulaşan haberdir. Genel olarak Şafiîlerle Malikîler vakfın satılmasının caiz olmamasına dair en katı görüşlere sahip olarak bilinirler.

Hanbelî mezhebi: (1)

a) Vakıf, -yıkılan ev yahut harab olup ölü durumuna avdet eden arazi gibi- harab olur ve menfaatleri artık ortadan kalkacak olursa ve imarına da imkân bulunmazsa, yahut kasaba halkının ona gelmemesi şeklinde bir mescidin menfaati ortadan kalkarsa ve bu mescid içinde namaz kılınmayan bir yerde kalırsa, yahut da dar geldiği halde herhangi biri tarafından genişletilmesine imkân bulunmazsa yahut da en azından bir kısmını satmadıkça imar etmeye imkân olmazsa, geri kalan kısmının tamiri için bir kısmının satılması caiz olur. Şayet hiçbir bölümüyle faydalanmaya imkân olmazsa hepsi satılır.

Bu görüşleri için Hz. Ömer (r.a.)'in Hz. Sa'd'a yazdığı rivâyet edilen mektubunu delil gösterirler. Hz. Ömer Kûfe'deki Beytülmal duvarının delindiği haberini alınca, ona mescidi başka bir yere nakletmesini ve beytülmali mescidin kıblesinde yapmasını, çünkü mescidde her zaman için namaz kılanların bulunacağını bildirmişti. Hz. Ömer bu emrini ashâbın da hazır olduğu bir sırada vermiş, kimse ona muhalefet etmemişti. O bakımdan bu bir icmâ olmuştu. Diğer taraftan bu şekildeki bir uygulama ile vakfın sureti ve şekli ile bırakılmasına imkân olmadığı takdirde, manen kalıcılığı sağlanmış olacağından satışı da vâcib olur.

b) Vakıf satılacak olursa, vakıf ehline gelir sağlayacak türden her ne şey alınırsa caiz olur. Bu ister onun türünden olsun, ister olmasın. Çünkü maksat tür değil, menfaattir. Ancak birincisi hangi maslahat için harcanıyor ise, menfaatin de oraya harcanmasına devam edilir. Çünkü harcama yerinin değiştirilmesi muhafaza edilmesi mümkün olduğu takdirde caiz değildir, aynı şekilde yararlanılması mümkün olan vakfın satılmak suretiyle değiştirilmesi de caiz değildir.

c) Vakfedilmiş atın bedeli, bir başka at almak için yeterli gelmeyecek olursa, bu miktar vakıf bir başka atın satılması için yardımcı bir unsur olarak kullanılır ve bu vakıf atın bedelinin bir kısmını teşkil eder. Çünkü maksat, kalıcılığı mümkün olan vakfın menfaatini devam ettirmek ve onun zayi olmasını önlemektir. Bu yoldan başkası ile de zayi olmasını önlemeye imkân yoktur.

1- *el-Muğni*, V, 575-579.

d) Şayet vakfın menfaati tamamen ortadan kalkmaz, fakat azalacak olursa, ondan başkası ise ondan daha faydalı ve vakıf ehli için daha yararlı olursa, satılması caiz olmaz. Böylelikle gerçekleştirilebilmesi ve ondan yararlanmak mümkün olduğu takdirde, faydası az dahi olsa, vakfın maksadının ortadan kalkması önlenmiş olur. Ancak eğer sağlanan bu fayda, fayda sağlayamayacak kadar azalır ve varlığı yok hükmünde olursa, o takdirde satışı caiz olur.

e) Mescidin nakli, değiştirilmesi ve arsasının satılması, oranın genel tuvalet ve dükkan gibi şeyler yapılması, onunla faydalanmaya imkân olmaması hali müstesnâ, caiz değildir.

Mescid olduktan sonra mescide hurma ve buna benzer bir ağacın dikilmesi caiz olmaz. İmam Ahmed der ki: Ben onun meyvesinden yemeyi istemem. İmam onu oradan söktürecek olursa caiz olur. Çünkü mescid, ağaç dikmek amacıyla değil, yüce Allah'ı zikretmek ve Kur'an okumak için inşa edilmiştir. Diğer taraftan ağaç mescide zarar verir ve bulunduğu yerde de namaz kılanları engeller, yaprakları ve meyvesi mescide düşer, bu ağaca da kuşlar gelip konar, mescidi pisletir. Bazen çocuklar bu ağacın meyvesine taş dahi atabilir.

Fakat ağaç bir arazide bulunur, o arazi sahibi de orayı mescid yaparsa ve hurma ağacı da o arazide bulunuyor ise, bunun bir mahzuru yoktur.

f) Mescidin hasır ve süslerinden artana ihtiyaç kalmayacak olur ise, bir başka mescide verilmesi caiz olur. Yahut da o mescide yakın fakirlere ve başkalarına ondan tasaddukta bulunması da caizdir. Aynı şekilde mescidin kamışlarından veya enkazından bir şey artacak olursa hüküm budur.

Bu konu ile ilgili fıkhî terimler:

Marsad: Asıl itibariyle vakıfta herhangi bir gelirin bulunmaması halinde mütevellinin izni ile onu tamir etmek üzere yaptığı harcamalar karşılığında bir akarı kiralayan kimsenin lehine ve vakfın üzerinde sabit olan borç demektir. Daha sonra vakfın üzerinde alacağı olduğundan dolayı ona düşük bir ücretle kiraya verilir. (*Reddu'l-Muhtâr,* III, 436)

Hukr veya *mukataa hakkı:* Bu mevkuf arazi üzerinde hakimin izni ile akdedilen uzun süreli kira sonucu gereken bir karar hakkıdır. Burada mustahkir (hakr hakkının sahibi) vakıf tarafına arazinin kıymetine yakın bir meblağ öder ve basit bir başka meblağ daha tertip eder ve bu miktar senelik vakıf cihetine müstahkir tarafından ödenir yahut da bu hakkın kendisine intikal ettiği kimseden alınır. Bunun karşılığında da müstehkirin orada ağaç dikmek, bina yapmak ve diğer faydalanma yolları hakkı bulunur. (*Reddu'l-Muhtâr,* III, 428)

Kedik: Aslında Türkçe bir lafızdır. Vakfedilmiş dükkanlarda ve onlara karar ve devamlılık üzere bitişik olanlarda sabit olan haklar hakkında kullanılır. Çünkü

bu akarda yapılan iş ile orada sabit bir ilişkisi bulunmaktadır. Vakfın akarını kiralayan bir kimsenin kendi malından kendisi adına vakfın mütevellisinin izni ile ihtiyacına göre bu tür kedikler yapması bir adet haline gelmiştir. (*Reddu'l-Muhtâr,* **IV, 17**). Kedik, dükkanlarda "süknâ" diye adlandırıldığı gibi, zirai arazilerde "kerdâr" diye de adlandırılmaktadır.

İcareteyn hakkı: Bu şer'î hakimin izni ile vakıf akarı üzerinde uzun süreli kiralama akdidir. Eğer vakıf önceki mamur haline döndürülmeyecek hale gelmiş ise ve geliri ile bu kötü durumdan kurtarılamayacak ise, onu tamir etmek için kıymetine yakın peşin bir ücret ile diğer taraftan senelik oldukça düşük ve vadeli bir ücret ile kiraya verilir. Ve her sene ödenen bu düşük kira ile akid yenilenir. Böyle bir uygulama, vakfın satışının caiz olmamasından ve uzun bir süre onu kiraya verilmesinin caiz olmayışından kurtulmak maksadıyla yapılmış gibidir. İşte bundan dolayı buna (iki icare anlamına gelen) "icareteyn" denilmiştir.

Kamîs: Vakfedilmiş değirmenin binasını kiralayana ait bir haktır. Bu hak gereğince o orada kalır. Çünkü bu binanın içerisinde öğütme, araç, gereç ve levazımâtı bulunmaktadır.

Mişeddü'l-meseke: Vakfedilmiş araziyi kiralayanın orada bulunan ekin, gübre gibi malı sebebiyle bulunan hakkıdır. Çünkü ordan çıkarılacak olursa zarar görecektir (*Reddu'l-Muhtâr,* IV, 18).

Kıymet: Vakfedilmiş bağ ve bahçeleri kiralayanın onlarda kalma hakkıdır. Çünkü bu kiracının orada devam eden yonca gibi ekinlerin kökleri ile bizzat kendisinin yapmış olduğu çevre duvarlarının imarı söz konusudur (Prof. ez-Zerkâ, *el-Medhal li Nazariyyeti'l-İltizâm,* 40-45).

5. Ölüm Hastalığında Vakıf

Şartlar bahsinde vakfeden kimsede tasarruftan yana hacr altında olmamak suretiyle teberru ehliyetine sahip, vakıf yaptığı sırada tam bir mülkiyet ile -Hanefîlere göre fâsid bir sebep ile dahi olsa- malik olmasının şart olduğunu açıklamış bulunuyoruz. Buna binaen Hanefîler şu fer'î meseleleri de söz konusu ederler: [1] Mülkiyet veya şüf'a yolu ile istihkâk edilmiş, kazanılmış bir vakıf -mescid yapılmış olsa dahi- nakz edilir. Aynı şekilde borçları bütün malını kuşatmış bir hastanın vakfı da -sağlıklı bir kişinin aksine- nakzedilir. Yani, borcu bütün malını kuşatan bir hastanın vakfı bâtıldır. Böyle bir kimsenin yaptığı vakıf, satılır ve borcunu ödeyemeyen rehin bırakmış bir kimsenin vakfının bâtıl olduğu gibi bu vakıf da nakzedilir.

Şayet borç, vakfedenin bütün malını kuşatmıyor ise, bu vakıf sahih olur ve ölüm hastalığındaki vakıf böyle bir durumdaki hibe gibi değerlendirilir. Vasiyet gibi malın üçte birinden infâz edilir. Eğer üçte birinden çıkabiliyor, yahut da mirasçı bunu geçerli kabul ediyorsa, tamamında geçerli olur, değilse üçte birden fazla mik-

1- *Reddü'l-Muhtar,* III, 408, 441-444

tarda bâtıl olur. Mirasçı bir kısmının geçerliliğini kabul edecek olursa, o miktarda da caiz olur.

Hâsılı, hastalıktan uzak olmak, vakfın sıhhatı için bir şart değildir. Vakfeden kimse, hastalık halinde vakıf yapacak olursa, Ebû Hanife'ye göre caizdir ve bu, terekenin üçte birinde muteberdir; bu da vefatından sonraki vasiyet seviyesinde olur. Böylelikle hasta kimse, mirasçılarına, ya da alacaklılarına zarar vermek ithamından uzak tutulmuş olur. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre vakıf, sağlık halinde de, hastalık halinde de eşit olarak caiz olur.

Aradaki bu görüş ihtilâflarından şu fer'î mesele ortaya çıkar: İmam Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre vakıf, ölümden sonrasına izafe edilmesi veya hakimin bu konuda hüküm vermesi hali müstesnâ, bir şeyin üzerindeki vakfedenin mülkiyeti zail olmaz. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre ölümden sonrasına izafe olmaksızın mülkiyet zail olur.

Ebû Hanife'ye göre, eğer ölüm hastalığında olan kişi, bazı mirasçılara vakıfta bulunsa ve diğerleri bunu geçerli kabul etmeyecek olsa, asıl itibariyle vakıf bâtıl olmaz. Bâtıl olan sadece, vakfın gelirinden mirasçılarının bir kısmını dışarda tutup bir kısmına tahsis etmesidir. Onların hepsine vakfedenden aldıkları miras oranında -mevkûfun aleyh hayatta olduğu sürece- vakfın gelirinden harcama yapılır. Mevkûfun aleyhin vefatından sonra da sadece vakfedenin şart koştuğu kimseye harcama yapılır. Çünkü bu fakirlere ait olan bir vasiyettir ve ona red sureti ile aslının bâtıl olabilmesi için mirasçıya yapılmış bir vasiyet durumunda değildir.

Vakfın lüzumunu bağlayıcılığını kabul eden cumhur [1]'un görüşü Ebû Hanife'nin görüşüne uygundur. Bunlara göre de ölüm hastalığındaki vakıf, malın üçte birinden muteber olmak bakımından vasiyet ayarındadır. Çünkü o bir teberrudur, ölüm hastalığı halinde üçte birden muteber olur. Köle azad etmek ve hibede olduğu gibidir. Eğer vakıf üçte birden yerine getirilebiliyor ise, mirasçıların rızası olmaksızın geçerli ve lâzım olur, fazlası ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlı kalır. Çünkü mirasçıların hakkı hastalık sebebiyle mala taalluk etmiştir. O bakımdan bağış ve köle âzâd etmekte olduğu gibi üçte birden fazlasında teberru mümkün değildir.

Yine cumhura göre, ölüm hastalığı halinde bazı mirasçılara vakıfta bulunmak caiz değildir. Eğer böyle bir vakıfta bulunacak olursa bu vakfın geçerliliği, diğer mirasçıların da onu geçerli kabul etmesine bağlı olur. Çünkü böyle bir tasarruf hastalık halinde malını mirasçıların bir kısmına tahsis etmektir. Hibelerde olduğu gibi bu, yasaktır. Çünkü bir malın aynının kendisine vasiyet edilmesi caiz olmayan herkese, menfaatin vasiyeti de caiz olmaz. Üçte birden fazla miktarda yabancı bir kim-

1- *el-Muğnî,* V, 571-574; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 107, 110 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 78; *Keşşâfu' Kınâ,* IV, 278; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 377.

seye yapılan vasiyette olduğu gibi.

Bu hususta Malikîlerin ibaresi şöyledir: Ölüm hastalığı esnasında bir mirasçıya yaptığı vakıf üçte birden olsa dahi bâtıl olur. Çünkü hastalıkta vakıf vasiyet gibidir, mirasçıya ise vasiyet yoktur. Şayet hastalık halinde vakıf, mirasçıya değil de bir başkasına yapılmış ise, diğer teberrularda olduğu gibi sadece üçte birden geçerli olur. Eğer bu, üçte birden yerine getiriliyor ise sahihtir; değilse ancak üçte birin kaldırabileceği miktarı sahih olur.

Malikîler bundan ister geliri olsun, ister olmasın muakkab [1] vakfı istisnâ ederler: Bu da hasta olan kimsenin çocuklarına, nesline ve soyundan gelecek olanlara yaptığı vakıftır. Eğer üçte birden yerine getiriliyor ise sahihtir ve paylaştırmada bunun hükmü, mirasçıya miras gibi olur. Fakat hakikaten miras değildir. Çünkü böyle bir vakıf satılmaz ve hibe edilmez. Bu durumda vakfeden kişi, eşit olmalarını şart koşacak olsa dahi, erkeğe iki kadının payı verilir, zevceye sekizde bir, anneye altıda bir verilir.

Hülâsa; hasta bir kimsenin vakfı, onun için lâzımdır, cumhura göre ondan rücû caiz değildir. Malikîlere göre ise batıldır, çünkü mirasçıya yapılan bir vasiyet durumundadır. [2]

6.Vakıf Nazırı

Nâzırın tayin edilmesi:

Vakfeden kimsenin kendisine yahut mevkûfun aleyhe veya başka bir kimseye ya; "filân kimse" diyerek tayin ile veya "daha aklı başında olana, daha âlime, daha yaşlıya veya şu niteliğe sahip olana" demek gibi nitelik ile vakfın velâyet ve nezaretini verebilmesi sahihtir, bu hüküm ittifakla kabul edilmiştir. [3] Kendisinde bu şartın bulunduğu kişi için, bu şart ile amel gereğince, vakfın nezâreti sabit olur. Hz. Ali (r.a.) vakfında oğlu Hasan'ın nezâretini şart koşmuş, daha sonra da bu nezareti öbür oğlu Hüseyin'e vermiştir (Allah hepsinden razı olsun).

Nâzırın tayini hususunda vakfedenin şartına uyulur. Eğer vakfeden kişi herhangi bir kimsenin nâzırlığını şart koşmamış ise, Malikîlerin görüşüne göre ve Şafiîlerce kabul edilen mezhep görüşüne göre nezâret yetkisi hakime aittir. Çünkü umumi nezâret hakimindir. Dolayısıyla vakıfta nezâreti de öncelikle söz konusudur. Diğer taraftan Malikîlerin dışında kalan Cumhura göre vakıfta mülkiyet, yüce Allah'a aittir.

1- Yani vakfın kapsamına soyundan gelenlerin sokulduğu vakıf demektir.
2- Ferac es-Senhûrî, Kanunu'l-Vakf, 189
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 421 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 371 vd.; *Muğni'l Muhtâc,* II, 393; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 293, 297, 298 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 88.

Hanbelîler şöyle demektedir: Bu durumda nezâret, eğer mevkûfun aleyh Zeyd gibi muayyen bir insan ise, mevkûfun aleyhe ait olur. Şayet mevkûfun aleyh çocukları veya Zeyd'in çocukları gibi sayılabilir bir topluluk ise, âdil olsunlar fâsık olsunlar herkese kendi payı üzerinde nezâret yetkisi vardır. Çünkü o pay, o kişinin mülkü ve geliridir. Eğer fakirler, miskinler, âlimler ve mücahidler gibi sayılamayacak kadar çok bir cihete vakıfta bulunmak gibi mevkûfun aleyh hasredilemiyor ise, bu durumda vakfın nâzırı hakim veya onun nâibi olur. Eğer vakıf mescide, okula, ribâta veya bir köprüye ve umumi helâ ve benzerlerine yapılmış ise, yine nezâret yetkisi hakim veya onun nâibinindir. Çünkü bu gibi şeylerin muayyen bir mâliki olmaz.

Hanefîler der ki: Vakfeden kişi velâyeti ister kendisi lehine şart koşmuş olsun, ister hiçbir kimseye şart koşmamış olsun, mezhepteki zâhir görüşe göre vakfedenin kendisi velâyet yetkisine sahiptir. Sonra eğer varsa vasîsine, değilse hakime ait olur.

Hanbelîlere göre: Vakıf nâzırları birden çok olduğu takdirde ve her iki kişi birlikte nezâret etmek yetkisine sahip ise, vakfedenin şartı gereğince amel etmek icabettiğinden dolayı, birisinin ötekinden bağımsız tasarrufu sahih olmaz.

Vakıf nâzırında aranan şartlar:

Vakıf nâzırında aşağıdaki şartlar aranır: [1]

1- Vakıf muayyen ve reşid kimselere yapılmış olsa dahi cumhura göre zahiri adâlet şarttır. Çünkü vakfa nezâret, vasî ve kayyımda olduğu gibi bir velâyettir. Adalet ise Şer'an emredilen şeyleri yerine getirmek ve yasaklanan şeylerden de uzak durmak demektir. Hanbelîlere ise adâlet şart değildir, demektedir. Zayıf fakat güvenilir bir nâzıra gerektiğinde bir başkası ilâve edildiği gibi, fâsıkın yanına da âdil bir kimse ilâve edilir.

2- Kifâyet (yeterlilik): Kişinin nezâret ettiği şeyde tasarrufa güç yetirmesi ve kudret sahibi olması demektir. Kifayet niteliği tasarruf yollarını bilmeyi şart koşmaya ayrıca ihtiyaç bırakmaz. Kifâyet ayrıca teklifin varlığını yani bülûğu ve akıllı olmayı da beraberinde gerektirir. Vakıf nâzırında erkek olmak şartı aranmaz. Çünkü Hz. Ömer (r.a.), Hafsa (r. anha)'ya vasiyette bulunmuştur.

Şayet adalet veya kifâyet bulunmayacak olursa, hakim vakfı onun elinden alır. Velev ki nâzır, vakfedenin kendisi olsa dahi. Eğer nâzırlığı sürdürmesine engel teşkil eden durum ortadan kalkacak olursa, -eğer vakıfta şart koşulmuş ve açıkça belirtilmiş ise Şafiîlere göre- vakıf nazırlığı tekrar ona avdet eder.

3- Müslüman olmak. Eğer mevkufun aleyh müslüman ise yahut mescid ve buna benzer bir cihetse, vakıf nâzırının müslüman olması gerekir. Çünkü Yüce Allah

1- Aynı yerler.

şöyle buyurmuştur: *"Allah kâfirlere mü'minlerin aleyhinde asla bir yol bırakmaz."* (en-Nisâ, 4/141) Eğer vakıf bir kâfire yapılmış ise, o vakıfta nazırlığı kafir için şart koşmak caiz olur. Bu, Hanbelîlerin söz konusu ettiği bir durumdur. Hanefîler ise vakıf nazırında Müslüman olmak şartını koşmazlar.

Nazırın görevi:

Nâzıra umumî bir yetkinin verilmesi *(tefviz-i âmm)* halinde vakıf nazırının görevi, [1] vakfı muhafaza etmek, onu imar etmek, kiraya vermek, ekmek, vakıf ile ilgili davalarla ilgilenmek, gelir, ekin, yahut meyve gibi vakıf gelirlerini tahsil etmek ve bunu hak sahipleri arasında paylaştırmak, vakfın asıllarını ve gelirlerini ihtiyat esası üzere muhafaza etmek gibi şeylerdir. Çünkü benzeri şeylerde yapılması alışılagelen işler bunlardır. Vakfedilenin geliştirilmesi ve imar, ıslâh, hak sahibine vermek gibi cihetlerinde harcanması hususlarında buna göre ictihadda bulunulur. Sözü geçen bu hususlarda nâzırın söyledikleri -eğer bunları teberruan (karşılıksız olarak) yapıyor ise- kabul edilir. Eğer teberruan bunları yapmıyor ise, Hanbelîlere göre beyyine ile olmadıkça sözü makbul değildir. Şayet nâzır, sözü geçen hususlardan bazısında tasarrufta bulunmak kaydı ile kayıtlanmış ise, bu kayıtlara riâyet eder.

Vakfın imarı esnasında nâzır -Hanefîlerin de açıkladığı üzere- [2] çalışacak olur ise, ücreti miktarını alır. Yine onların belirttiklerine göre vakfın icarında ve başka hususlarda vakfedenin şartına riayet edilir. Çünkü vakfedenin şartı, Şâri'in nassı gibidir. Kayyim olan kimsenin süreyi uzatması caiz değildir, fazlalık yapabilmek yetkisi hakime aittir. Çünkü fakir, gaib ve ölmüş kimseye nezârette bulunmak velâyeti hakime aittir. Vakfeden kişi kiraya verme süresini belirtmeyi ihmal edecek olur ise (bu süreyi belirtmeden geçerse) Hanefîlere göre; bundan fazla süre kayyime mutlak olarak verilir. Bir sene kaydı ile de kayıtlanır da demiştir.

Uzun süreli icare (Kiraya verme):

Hanefîlere göre, evlerde bir sene süre ile, arazilerde ise üç sene süre ile kiralama fetvâsı verilir. Maslahatın buna ters düşmesi hali ise müstesnâdır. O takdirde zaman ve mekâna riâyet edilir. Çünkü bu zaman ve mekânların değişikliğe göre farklılık arzedebilecek bir durumudur. Onlarca fetvaya esas kabul edilen görüşe göre, vakıflarda yetimin arazisinde ve beytülmal arazisinde, her birisi bir sene olan aynı anlamdaki akidlerle olsa dahi, uzun süreli icâre bâtıldır. Çünkü böyle bir akitlerde sakınca muhakkaktır. O da icar süresinin uzunluğunun vakfın iptaline götüreceği mahzûrudur. Fakat bu hüküm, Hanefîlere göre uzun süre icâra ihtiyaç olmaması halinde böyledir. Eğer meselâ, gelecek birkaç senenin kira ücretini peşin ödemek suretiyle vakfın imarının buna ihtiyaç duyacağından dolayı mecbur kalınır ise, mu-

---

1- *Muğni'l-Muhtâc ve Keşşâfu'l-Kınâ,* aynı yerler, *eş-Şerhu'l-Kebîr -Düsûkî Haşiyesi* ile-, IV 89.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddu'l-Muhtâr,* III, 414 vd.; 434-440.

hakkak olan bir zararın varlığı halinde zannî olan mahzûr kalkar.

el-Fetâvâ el-Bezzaziye'de belirtildiğine göre: Buna ihtiyaç duyulacak olursa vakıf nâzırı benzer şekilde akidler yapar. Meselâ, evde her sene bu kadar mukabilinde akidde bulunur, arazilerde de her akid üç sene süre ile yapılır. Meselâ, şöyle der: Ben sana filan evi 49 yıl şu kadara, aynı evi 50 yılında şu kadara, 51 yılında şu kadara kiraya veriyorum ve verilecek süre tamamlanana kadar bu böylece sürer gider. İlk akid lâzım, onun dışındakiler ise istikbale izafe edilmiş olur. Sahih kabul edilen görüşe göre izafe edilen bir icâre lâzım olur. O takdirde ücretin mülk olduğu rivâyeti de esas alınır. Çünkü izâfetli icârede peşin ödeme şartına ihtiyaç vardır.

Vakfedilen şey, ecr-i misil ile kiraya verilir. Aşırı zararı ihtiva edecek şekilde daha aşağısına kiralanması caiz olmaz. Ğabn-ı yesirin ise zararı yoktur (Ğabn-ı yesîr ise insanların genellikle aldanabileceği yani bu şekilde kabul edebilecekleri ve aldanma sayılmayacak türden basit farklılıklardır). Şayet nâzır akidden sonra kirayı ucuzlatacak olursa kiracının talebi ile akid fesh olmaz. Çünkü böyle bir durumda vakfa zarar söz konusudur. Eğer ecr-i misil ile akitten sonra kirayı ecr-i misilden fazla arttıracak olursa, yani akid esnasındaki kirayı arttıracak olursa fazla ücret (kira) ile akid yenilenir. İbni Abidîn der ki: Zâhire göre kiracının bu fazlalığı kabul etmesi akdin yenilenmesi için yeterlidir.

Fazlalığı kabul ettiği takdirde birinci kiracı başkasından evlâdır.

Kendisine gelirin yahut süknânın vakfedildiği mevkûfun aleyh, muayyen bir erkek olsa dahi, kiraya verme hakkına mâlik olmaz ve mevkûf ondan gasbedilecek olursa dava açmak imkânına sahip olmaz. Ancak bu konuda ona velâyet vermek veya bir hakimin ona dava ve icar iznini vermesi ile mümkün olur. Çünkü mevkûfun aleyhin hakkından daha aşağı vakfı icara verecek olursa, mütevellinin değil de kiracının ecr-i misli tamamlaması lazımdır.

Mevkufu gasbeden kişi onu işlemez hale getirecek ve ondan yararlanma ihtimalini ortadan kaldıracak veya telef edecek olursa, vakıf akarın menfaatinin tazminatını öder. Meselâ, bir kişi izinsiz olarak oraya yerleşirse veya vakıf mütevellisi ücretsiz olarak onu orada iskân ederse, o takdirde sakin olan kimsenin ecr-i misli ödemesi icab eder. İsterse akar, kullanılmak için hazır halde olmamış olsun. Bu, vakfın muhafazası için böyledir. Yetimin malından sağlanacak menfaatlerde de durum bunun gibidir.

İlim adamlarının ihtilâf ettiği bütün hususlarda vakıf için faydalı ne ise, ona göre fetvâ verilir. Vakfedilen akar gasbedilip ziraata elverişli olmayacak şekilde suların altında kalıncaya kadar üzerine su akıtılması halinde kıymetinin ödenmesi hükmü verilecek olursa, vakıf nâzırı bu kıymet ile bir başka akar satın alır ve bu satın aldığı birincisinin bedeli olarak vakıf olur.

Malikî mezhebi: [1] Şayet vakıf Zeyd veya Amr gibi muayyen bir kimse için

1- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 133, 137; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 88 vd.

yapılmış ise, vakıf nazırının orayı bir ve iki sene kiraya vermesi caizdir. Eğer fakirlere yahut alimlere veya benzerlerine yapılmış vakıflarda olduğu gibi, muayyen kimselere yapılmış ise, o takdirde dört yıl süreye kadar kiraya verilebilir; daha fazla süre için kiraya verilmez. Vakfın mercii (sonunda ait olacağı kişi) olacak kimseye on yıl süre ile kiralaması caiz olur. Meselâ, bir kimse bir araziyi Zeyd'e vakfetse, daha sonra da bu arazi Zeyd'den sonra Amr'a mülk veya vakıf olarak raci olacak olur ise, Zeyd'in bu araziyi on yıl süre ile Amr'a kiralaması caiz olur.

Harab bir vakfı ıslâh etmek zarureti dolayısıyla kırk veya -daha fazla olmamak şartıyla- elli yıl süreyle kiraya vermek sahihtir.

Kira, ecr-i misil ile olur. Ecr-i misilden daha aşağısı ile yapılacak olursa, onu ihtivâ eden akit fesh olur, fakat diğer akitlerdeki fazlalık kabul edilir.

Süresi geçmedikçe nâzır vakfın ücretini hak sahiplerine paylaştırmaz. Şayet gelecek sürenin ücretini peşin alacak olursa, alanların ölebilme ihtimali dolayısıyla, hazır olanlara onu paylaştırması caiz olmaz. Çünkü o takdirde hak etmeyen kimseye vermiş, onun dışında kalan hak sahiplerini de mahrum bırakmış olur.

Eğer vakıf, birden fazla belli kimselere yapılmış ise, aralarında eşitlik sağlar ve birinin ötekine üstünlüğü olmaz.

Eğer vakıf fakirler, yolcular, ilim ehli yahut da bir kavim ve onun soyundan gelenlere veya kardeşlerine veya amca çocuklarına ve benzeri muayyen olmayan kimselere yapılmış ise, nâzır kendi ictihadı ile durumun gereğine göre ihtiyaç ve çoluk çocuk sahibi kimseler arasında gelirin dağıtılmasında ve bunların iskânında ayırım gözetir.

İstihkakı niteliği ile bir vakıfta sakin olan bir kimse, ona ihtiyacı kalmayacak olsa dahi, vakfedenin şartı bulunmadıkça vakıftan çıkarılmaz. Bunun için akfedenin: "Fakir kaldığı yahut muhtaç olduğu sürece" demesi veya bir örf veya karinenin bulunması gerekmektedir.

Eğer mevkûfun aleyh mevkûfun içerisinde bir bina yapacak yahut ağaç dikecek olsa, ölür ve bu yaptığının vakıf veya mülk olduğunu beyan etmezse bunlar da vakıf olur ve bunlardan mirasçılarına bir şey intikal etmez. Eğer mülk olduğunu beyan ederse, mirasçılarına ait olur. O takdirde de ya yıkılması emredilir yahut da enkaz haliyle kıymetinin alınması sözkonusu olur, aksi takdirde vakıf kalır ve yaptığı masrafı gelirinden alır. Nitekim nazır bir bina veya tamirat yaparsa, onun durumu da böyle olur. Şayet vakfın bir geliri yoksa alacak bir şeyi olmaz.

Eğer nâzırın hiçbir geliri yok ise, hakim nâzıra bir ücret tayin edebilir. Nâzır abdest alma yerini değiştirip bir başka yere taşımak, bir kapının yerini değiştirmek gibi bir maslahat gereği bazı yerlerde bir takım değişikliklerde bulunmak yetkisine sahiptir.

Şafiî mezhebi: [1] Nâzırın mevkûfu başkasına ecr-i misilden daha aşağısına kiralaması katiyetle sahih olmaz. Şayet nâzır kiraya verir ve kira süresi içerisinde ücret artacak olursa veya ondan daha fazla kira ile ona talip çıkarsa daha sahih kabul edilen görüşe göre akid fesh olmaz. Çünkü akid vaktiyle maslahata uygun olarak cereyan etmiştir ve bu durum, çocuğun malını velisinin satması, ondan sonra da piyasada o malın kıymetinin yükselmesi veya daha fazla bir bedel ile ona talip olanın çıkması haline benzer.

Nâzır kendisine vakfedilmiş bir aynı, ecr-i misilden bir başkasına kiraya verecek olsa dahi, bu da katiyetle sahih olur. Hanbelîler onlara muhalefet ederek [2] şöyle demişlerdir: Nâzır vakfedilmiş aynı, ecr-i misilden daha aşağısına kiraya verecek olursa, o icare akdi sahih olur ve eğer hak sahibi başkası ise ve bu eksiklik adeten insanların aldanabileceği miktardan daha fazla ise aradaki farkı nâzır tazminat olarak öder. Vekilin kıymetinden daha aşağı satması veya ecr-i misilden daha aşağıya icara vermesi durumunda olduğu gibi.

İcare sahih olduğu takdirde fesh olmaz. Nâzır, ecr-i misilden fazlasını isteyecek olsa ve bunda zarar olmayacak olsa, hüküm böyledir. Çünkü böyle bir akid her iki taraftan da lâzım olmuş bir akiddir. Mevkûfun aleyh, sadece kendisi için yapılmış bir vakıfta kendisi adına ağaç dikse ve bina yapsa, ektikleri de bina ettikleri de onundur. Çünkü o kendisinin bir hakkına dayanarak bunu yapmıştır. Şayet ağaçları diken veya binayı yapan, ağaç dikilen ya da bina yapılan yerde ortak ise, -meselâ, vakıf ona ve başkasına yapılmış ise yahut da istihkakı olmamakla birlikte sadece nâzırlık yapıyor ise- diktiği ağaçlar ile yaptığı bina dokunulmaz sayılmaz, hak sahibi diğer ortaklar onu yıkabilirler.

Nâzır muhtaç olmasa dahi, nass gereği mâruf ile vakfın gelirinden yiyebilir.

Nâzırın azledilmesi:

Nâzırın azledilmesi ile ilgili fıkhî bakış açıları arasında hemen hemen ittifak bulunmaktadır.

Hanefîlerin zikrettiklerine göre [3] vâkıf, mutlak olarak nâzırı azletmek yetkisine sahiptir. Fetvâ da buna göre verilmektedir. Eğer vâkıf, nâzırı tayin etmediği için hakim nâzır tayin etmişse, vakfeden onu çıkartmak imkânına sahip değildir. Nâzır ister vakfedenin kendisi, ister başkası olsun, hain, güvenilmeyen yahut âciz bir kişi olursa, yahut şarap içmek ve buna benzer bir fâsıklığı zuhur ederse ya da kendi malını (madenleri altınlara dönüştürmek demek olan) simya gibi faydasız şeylerde harcıyor ise, nâzırın hakimin azletmesi icabeder. Vakfeden, nâzırın azledil-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 395.
2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 297 vd.
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 421-423.

memesini veya hakim ya da sultan tarafından azledilmemesini şart koşmuş olsa dahi [1] hüküm böyledir. Çünkü bu şart şer'î hükme aykırıdır. Hainlik etse bile vasînin azledilmemesi musî tarafından şart koşulmuş olsa bile, (böyle bir durumda) azledilir.

Nâzırlık yapması şart koşulmuş yahut da görev sahibi bir kimsenin, hakim tarafından hıyânet ya da ehliyetsizlik olmaksızın azledilmesi caiz olmaz. Vakfeden tarafından değil de, hakim tarafından tayin edilmiş olan nâzırın hıyânet olmadan dahi azledilmesi sahih olur. Sebepsiz olsa dahi, birinci hakim tarafından azledildiği takdirde, ikinci hakim onu görevine iade edemez. Çünkü birinci hakimin yaptığı işin doğru olduğuna hamledilir. Ehliyetinin sabit olması hali müstesnâdır.

Nâzır, hakimin huzurunda başkasını tayin etmek suretiyle kendisini azledebilir. Hakime ulaşmadıkça kendi kendisini azletmekle azlolmaz.

Nazırın görevinden çekilmesi:

Nâzırın kendisini azletmesi hallerinden bazısı feragat etmek veya görevi başkasına devretmektir. Eğer kendisine feragatta bulunulan kişi, ehil değil ise, hakim bunu kabul etmez. Hatta ehil olsa dahi hakim bunu kabul etmek zorunda değildir. Ehil ise onu kabul etmesi de icab etmez. Bir kimse görevinden feragat edecek olursa, hakim kendisi namına feragat edilen kimseyi kabul etmese dahi, feragat edenin hakkı sâkıt olur.

Feragat hakimin veya başkasının önünde sahih olduğu gibi, mal mukabilinde veya bedelsiz olarak da görevden feragat sahih olur. Şu kadar var ki, lehine feragat edilen kimsenin rücû edip alması da sahihtir. Çünkü bu, mücerret bir hakkın karşılığında alınan bedeldir; bu ise caiz değildir. Kısacası, nâzır kendi kendisini azletmek ile yani istifa ile veya vakfeden tarafından tayin edilmiş ise vakfedenin azli ile yahut hakimin azli ile azlolur.

Malikîler [2] Hanefîlere uygun olarak şöyle demektedir: Vakfeden kişi tarafından tayin edilmiş olsa dahi nâzır, kendi kendisini azledebilir. Vakfeden kişi de onu herhangi bir kusur ve suçu olmaksızın dahi azledebilir. Hakim ise nâzırı belli bir kusur ve suçu olmadıkça azletmez.

Nâzır kendisini azledecek olursa, hakim dilediği kimseyi vakfa mütevelli tayin edebilir ve bu kişinin ücreti de eğer o vakıftaki hak sahibi olan kişiler, fakirler gibi muayyen olmayan kimselerden meydana geliyor ise vakfın gelirinden alır. Eğer hak sahibi muayyen ve reşid bir kimse olur ise, vakfın işlerini bizzat kendisi üstüne alır. Reşid değil ise, onun velisi vakfın işlerini üstlenir.

1- Bu -önceden de açıkladığımız gibi- vakfedenin şartına muhalefet edilen yedi meseleden birisidir.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 88.

Şafiîlerin görüşü de [1] bu şekildedir. Onlara göre de nâzır kendisini azledebilir, vakfeden kişi de tayin ettiği nâzırı azledebilir, onun yerine başkasını tayin edebilir. Nitekim vekil tayin eden de kendi vekilini azledebilmekte ve onun yerine başkasını tayin edebilmektedir. Ancak vakfeden kimsenin [2] bir başka kimseye vakıf nazırlığını şart koşacak olursa, yani vakıf halinde onun kontrolünde olmasını şart koşarsa bu müstesnâdır; kendisinin de başkasının da onu azletmek yetkisi yoktur. Çünkü onun şart koştuğu şeyi değiştirmesi söz konusu değildir ve çünkü vakfedenin artık onda bir nezaret yetkisi bulunmamaktadır. Nazır durumunda olmayan vakfeden kimsenin ise, ne tayini ne de azli sahihtir; bu yetkiler hakime aittir.

Vakfeden, nâzıra gelirin bir kısmını şart koşacak olursa caizdir, bu, ecr-i misilden fazla olsa dahi böyledir. Ancak nezaret yetkisi kendisinin ve kendisi için böyle bir şart koşmuşsa durum böyle değildir, o takdirde ecr-i misilden fazlasını alamaz.

Hanbelîler de aynı görüştedirler. [3] Vakfeden kişi nâzırı azledebilir. Çünkü nâzır, onun nâibidir, o bakımdan vekile benzemektedir. Muayyen olan mevkûfun aleyh ile hakimin yetkilerinin asaleten olması sebebiyle nâzırı azletmek yetkileri vardır ve bu konuda itham altında olmazlar. Nâzır da vekâlette tesbit edildiği şekliyle kendi kendisini azledebilir. Nezâret kendisi lehine şart koşulmuş olan nâzır, nâzırı azletmek veya tayin etme yetkisine sahip değildir.

1- Muğni'l-Muhtâc, I 395.
2- Bu azlin cevazından bir istisnâdır.
3- *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 301.

MİRAS

MİRAS

1. Miras İlminin Veya Ferâiz İlminin Tarifi, Esasları ve Istılahları

"İrs" dilde, bir şahsın başka birinin ölümünden sonra (hayatta) kalması ve ölenin geride bıraktığı (malı)nı alması demektir. Fıkıhta ise irs: Ölene ait olup ölüm sebebiyle şerî mirasçının hak ettiği geriye kalan mallar ve haklardır.

Miras ilmi, vârislerden her birinin terikeden alacağı hissenin bilinmesini sağlayan hesap ve fıkıh kaideleridir. *Dürrü'l-Muhtar* sahibi bu ilmi şöyle tarif eder [1]: Miras ilmi "vârislerden her birinin terike ve haklardaki hakkını bildiren hesap ve fıkhî esasları bilmektir". Bazıları da onu "her hak sahibinin terikeden alacağı miktarı bilmeyi sağlayan hesap ve fıkhî esasları bilmektir" diye tarif etmişlerdir ki bu, "varis" tabirinden daha umumidir. Çünkü "her hak sahibi" sözü vasiyet, borç ve diğer hakları da içine alır.

Miras ilmine "feraiz ilmi" (yani miras taksimi meselelerini bilmek) adı da verilmiştir. Çünkü "ferâiz" "farîza" kelimesinin çoğul şeklidir ki, o da "miktarını bildirmek" manasına gelen "farz" kelimesinden alınmıştır. "Farîza" "mefrûzâ" demektir yani mikdarı belirtilmiş, tesbit edilmiş, manasınadır. Çünkü mirasta mikdarı belirtilmiş hisseler vardır. "Ferâiz" de "mikdarı belirtilmiş hisseler" demektir. Bu lafız diğerlerinden fazla kullanılmaktadır. Bilhassa bu isimle anılagelmiştir. Zira Allah (c.c.) onu bu isimle zikretmiş, hisselerin taksiminden sonra *"Allah tarafından bir farîza olarak.."* (Nisâ), buyurmuştur. Rasûlullah (s.a.v.) de *"ferâizi öğrenin"* buyurdu (yani "ferâiz" lafzını kullandı).

Buna vârisin farz sahibi olması, asabe olması, zevil erhamdan olması, hacbe maruz kalması, red yoluyla miras alması ve mirasdan men edilmesi gibi vârisin çeşitli hallerini ilgilendiren kaide ve esaslar da dahildir. Buna göre ferâiz ilmi şu üç

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar,* V, 534

unsurdan meydana gelir. Mirasçı olanı (vâris) ve olmayanı bilmek, her mirascının hissesini bilmek ve bunları hesaplamayı bilmek.

Ferâiz ilminin mebâdii (temelleri):

Konusu: Hak sahipleri arasında terikenin nasıl taksim edileceğidir.

Delilleri: Kitap, Sünnet ve İcmadır. Üzerinde icma edilen meseleler hariç, kıyasın veya ictihadın mirasda etkisi yoktur.

Kitap'daki delillerine gelince, bu hususta Nisâ suresinde üç ayet vardır:

Birincisi (Nisa: 11) çocukların ve ana-babanın mirası hakkındadır: *"Allah size miras taksimini şöyle ferman buyuruyor: Çocuklarınız hakkında, erkeğe iki kadın payı kadar.dır. Kız çocukları ikiden fazla iseler terikenin üçte ikisi onlarındır. Eğer bir tek kız ise o zaman terikenin yarısı onundur."*

Sonra ana ve babanın mirasını şöyle beyan etti: *"Ana-baba hakkında: (ölenin) çocuğu var ise her birine ölenin terikesinden altıda bir, ama çocuğu yok da ana babası vâris bulunuyorsa üçte biri anasınındır,eğer ölenin kardeşleri de varsa, o vakit altıda biri anasınındır.Bütün bu hükümler hep, ettiği vasiyetten veya borcun (ödenmesin)den sonradır..."*

İkinci ayet (Nisa 12) karı ve kocanın mirası hakkındadır: *"Zevcelerinizin çocuğu yoksa terikesinin yarısı sizindir. Eğer onların çocuğu varsa size terikesinden (düşecek hisse) dörtte birdir. (Bu) onların edecekleri vasiyet ve borcu edâdan sonradır. Eğer çocuğunuz yoksa bıraktığınızdan dörtte biri onların (zevcelerinizin)dir. Şayet çocuğunuz varsa terikenizden sekizde biri -edeceğiniz vasiyet ve borçdan sonra- yine onlarındır..."*

Kur'an-ı Kerim sonra ana bir kardeşlerinden başka mirascısı olmayan "Kelâle"nin mirasını açıklamıştır. (*Kelâle*, geride baba ve evlat bırakmadan ölen kişidir): *"Eğer mirascı olunan erkek veya kadın çocuğu ve babası olmayan bir kimse olur ve onun (ana bir) erkek veya kız kardeşi bulunursa bunlardan her birinin (hakkı) altıda birdir. Eğer onlar (birden) çok iseler o halde onlar (ölünün) edeceği vasiyet ve borçdan sonra üçte birde ortakdırlar..."*

Üçüncü ayette ise (Nisa: 176) bir veya iki kızkardeşi olan "Kelâle"nin mirası açıklanmıştır: *"Senden fetva isterler. De ki: Allah, babası ve çocuğu olmayanın mirası hakkındaki hükmü (şöylece) açıklar: Eğer (erkek veya kız) evladı (ve babası) olmayan bir erkek ölür, onun (ana baba bir veya sadece baba bir) bir tek kız kardeşi kalırsa terikesinin yarısı onundur. Eğer (mirascı) erkek kardeş ise çocuksuz (ve babasız) ölen kızkardeşinin bıraktığı (nın tamamını alır). Eğer (aynı şartlarla kalan) kız kardeş iki (veya daha ziyade) ise erkek kardeşinin bıraktığının üçte ikisi (ni alırlar)."*

Enfal suresi ayet 75 de zevil erhamın mirasını açıklamaktadır: *"Hısımlar*

(Ülü'l-erhâm) Allah'ın kitabınca (hükmü gereğince) birbirine daha yakındırlar. Allah her şeyi hakkıyle bilendir."

Ferâiz'in sünnetten delillerine gelince: Bu hususta birçok hadis bulunmaktadır. Bunlardan şu hadisleri zikredelim:

1- İbni Abbas hadisi: *"Farzları (mikdarı belirtilmiş hisseleri) sahiplerine veriniz, geriye kalanı ise en yakın erkek mirasçınındır."* (1)

2- Usame b. Zeyd hadisi: *"Müslüman kâfire, kâfir müslümana vâris olamaz."*(2)

Abdullah b. Amr hadisi: *"Ayrı dinlerden olanlar birbirine mirasçı olamazlar"* (3).

3- Ubade b. es-sâmit hadisi: *"Rasulullah (s.a.v.) iki ninenin, mirasın altıda birini alıp taksim etmelerine hükmetti"* (4).

4- Kız, oğlun kızı ve kız kardeş hakkında vârid olan İbn Mes'ud hadisi: *"Rasulullah (s.a.v.) kızın, mirasın yarısını, oğlun kızının -üçte ikiyi tamamlamak için- altıda birini, geri kalanın da kız kardeşin alacağına hükmetti"* (5). Bu hadis kızkardeşin kızla beraber bulunduğu takdirde -şayet oğlun kızı da yoksa- kız farzını aldıktan sonra asabe olarak kalanı alacağının delilidir.

5- Zevil erham hakkında varid olan Mikdam b. Madiyekrib hadisi: Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *"Kim geriye bir mal bırakırsa vârislerinindir. Ben vârisi olmayanın vârisiyim; onun adına diyet borcunu (varsa) öderim ve ona mirascı olurum. Dayı ,vârisi olmayan (yakının)ın vârisidir; onun adına diyet borcunu öder ve mirasını alır"* (6)

6- Velâ sebebiyle miras almaya dâir Hz. Âişe hadisi: "Velâ, âzad edenindir"(7).

İcma delili ise: Beyhakî'nin, İmam Şâfiî'nin talebesi olan Muhammed b. Nasr'dan naklettiğine göre -ister bir tane olsun, isterse birden fazla olsun- nine veya ninelerin farzının altıda bir olduğuna dâir sahâbe ve tâbiî nezdinde vâki olan icmadır.

Ferâiz ilminin fazileti: Bu ilmin fazileti büyüktür, insanın ölümünden sonraki

---

1- Buhari ve Müslim rivayet etmiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 55)

2- Müslim ve Nesaî hariç *cemaat* (yani diğer *Kütüb-i Sitte* sahipleri ve Ahmed b. Hanbel rivayet) et miştlerdir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 73)

3- Ahmed, Ebu Dâvud ve İbn Mace rivayet etmiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 73)

4- Abdullah b. Ahmed Müsned'de rivayet etmiştir (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 59)

5- Müslim ve Nesaî hariç cemaat rivayet etmiştir (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 58)

6- Ahmed, Ebu Dâvud ve İbn Mace rivayet etmiştir (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 62)

7- Buhari ve Müslim rivayet etmiştir (*Neylü'l-Evtâr*, 5/18●, VI, 68)

hali ile ilgili olduğu gibi, hayatta iken yaptığı diğer muâmelâtı ile de ilgili olduğu için: "O, ilmin yarısıdır" denilmiştir. Rasulullah (s.a.v.) de: *"Ferâizi öğrenin ve öğretin. Çünkü o ilmin yarısıdır. O unutulur, ümmetimin arasından ilk kalkacak olan şey de odur.* [1]

Vaz eden: Bu ilmi vaz eden yani ortaya koyan dini vaz eden Şâri' Teâlâ, yani Allah (c.c.)dır.

Diğer ilimlerle alâkası: O fıkıh ilminin bir parçasıdır; fıkıhdan ve hesap (matematik)tan daha hususîdir. Bunların haricindeki diğer ilimlerden de ayrıdır. Bilindiği gibi Fıkıh ilminin konusu mükellefin amelidir, terikenin taksimi de onun amellerinden biridir.

Neticesi ve faydası: Bu ilmi öğrenen kişide terikeyi hak sahipleri arasında şer-i şerîfe uygun şekilde taksim edebilme melekesinin hasıl olmasıdır. Bunu bilen meleke sahibi kişiye *farazî, fâriz* veya *ferrâz* denilir. Istılahta ona ferâizci denilir.

Gayesi: Terikede hakkı olan her hak sahibinin hakkını (yerine) ulaştırmaktır.

Meseleleri: Ferâiz ilminin kâidelerinden çıkarılacak tafsilatlı meseleler ve çözümlerdir. Meselâ: Kızın hissesinin mirasın yarısı olması gibi.

Hesabı: Mirasın taksimidir. Çünkü hesap ferâiz ilminin bir parçasıdır. Hesaptan maksat: Ferâiz meselelerinin aslını bulmak, tashih etmek (yani kesirsiz taksim etmek) ve bunlarla ilgili hususlardır.

Ferâize ait ıstılahlar:

1- Farz: Şer'an vârise takdir edilmiş olan paydır. Yani nass veya icma ile açık olarak terikeden alınacak mikdarı belli hissedir. Meselâ: sekizde bir veya dörtte bir gibi. Öyle ki bu "red" olmadıkca artmaz, "avl" olmadıkca eksilmez.

2- Sehm: Vârislerin farzlarının veya sayılarının paydası olan "meselenin aslı" ndan vârislerden her birine verilen pay'dır. Meselâ altıda iki (2/6) gibi (2 sehmdir). Bir karine olursa "Nasib" e de sehm denildiği olur.

3- Terike: Ölenin hayatında iken mâlik olduğu aynî veya nakdî mallardan veya haklardan geride bıraktığı şeye denilir. Emanetler gibi malik olmadığı şeyler terikeye dahil olmaz.

1- İbn Mâce, Dârekutnî ve Hâkim rivayet etmiştir. Senedinde "metrûk" râvî vardır (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 53). Bu hadisi Ahmed b. Hanbel, Nesâî, Tirmizî ve Hâkim'in İbn Mes'ud'dan rivayet ettikleri şu hadis teyid etmektedir, *"Kur'an-ı Kerim'i öğrenin ve insanlara öğretin. Ferâizi öğrenin ve öğretin, ben göçüp gideceğim, ilim kalkacak. Yakında insanlar ferâiz ve ferâiz meselelerinde ihtilafa düşecekler ve onlara bu iki ilmi haber verecek bir kimse bulamıyacaklar."* Bunun senedinde inkita vardır (*Neylü'l-Evtâr*, V, 53). Lâkin Hâkim "isnadı *sahih*tir" demiştir. Onun rivayetinde "feraiz hakkında hüküm verecek kimse..." lafzı vardır.

4- Neseb: Babalığın annelikden önce gelmesi şartıyla evlatlık, babalık ve bunlardan biri ile, ölen kişiye bağlanmak demektir.

5- Cemi, aded: Mirasta "cemi" ve "aded"ten maksat "bir" den fazla olan şeydir. Meselâ, iki kız, kızlar gibi kelimeler cemidir.

6- Fer': Mirasta fer' denildiği zaman ölenin oğlu, kızı, oğlunun oğlu, oğlunun kızı -aşağıya doğru inse de- kastedilir. "Mirascı olan fer'" denildiği zaman oğul ve kız veya bunların çocuklarından mirascı olanlar kastedilir. Burada oğlun oğlunun, oğul mesabesinde olduğu unutulmamalıdır. Ama kardeşin oğlu kardeş mesabesinde değildir.

Babanın fer'inden maksad kız ve erkek kardeşler, ana-baba bir veya baba bir kardeşlerin oğullarıdır.

Dedenin fer'inden maksad da ana baba bir amca veya baba bir amcalardır.

7- Asıl: Mutlak olarak söylendiği zaman -yukarı doğru ne kadar çıkarsa çıksın- anne ve baba, baba tarafından olan dedeler ve baba tarafından olan nineler kastedilir. "Erkek asıl" denilirse, baba ve dede kastedilir.

8- Çocuk (veled) dan maksad erkek olsun, kız olsun ölenin kendi çocukları anlaşılır.

9- Vâris: Terikeden hisse almaya hakkı olan kişidir. İsterse mahrum veya mahcup olduğu için bilfiil almasın.

10- Kardeş ve amca: Kardeş mutlak söylenirse, ister öz kardeş olsun, ister baba bir veya ana bir kardeş olsun hepsine şamil olur, çünkü vâristir. Amca ise ana bir amcayı içine almaz, çünkü o zevil erhamdandır.

11- Asabe: Kendisi için açıkça bir hisse belirtilmemiş olan vâristir. Asabe binefsihi: Ölene nisbet edilirken arada kadın bulunmayan erkektir.

12- İdlâ': Ölene bağlılık demektir. Bu ölene ya doğrudan bağlı olur, meselâ, ölenin babası, anası, oğlu, ve kızı gibi; veya vasıta ile bağlı olur, meselâ, oğlun oğlunun, oğlun kızının ölene oğul vasıtasıyla idlâsı (bağlanması) böyledir.

Asabe sebebiyle idlâ asabe binefsihi'dir. O da ölene nisbet edilirken araya kadın girmeyen erkek vâristir. Ölen ister kadın olsun, ister erkek olsun müsavîdir, meselâ: oğlun oğlu, oğlun oğlunun oğlu gibi.

13- Meyt: Ruhu cesedinden çıkan insan demektir. Meyyit: Hali ölenlerin haline benzeyen canlı insan. Meyte: Şer'î bir şekilde kesilmeden ruhu çıkan sâir hayvanlar demektir.

2. Mirasın Rükünleri

Mirasın üç rüknü vardır: Müverris, vâris ve mevrûs.

1- Müverris: Bir mal veya hak bırakan ölüye denir.

2- Vâris: Herhangi bir mani bulunması durumunda bilfiil miras almasa bile aşağıda zikredilecek sebeplerden biri sebebiyle hakiki veya hükmî akrabasından intikal eden mirası hak eden kişidir.

3- Mevrûs: Terikedir, aynı zamanda miras ve irs de denilir. Bu, muverrisin geride bıraktığı mal ve miras olarak intikali mümkün olan haklardır. Meselâ: Kısas hakkı, semeni alabilmek için satılan malı vermeme hakkı borcu alabilmek için rehni vermemek gibi haklar da mirasa dahildir.

Bu rükünlerden biri bulunmadığı zaman miras olmaz. Çünkü miras, bir şahsın diğer bir şahsın malını, farz veya asabe veya hısım olması sebebiyle almayı hak etmesinden ibarettir. Bunlardan biri bulunmadığı zaman miras da bulunmaz.

Meselâ: Bir şahıs geride bir oğul ve bir oğlun oğlunu bırakmış olsa malı oğul alır, oğlun oğlu bir şey alamaz. Çünkü oğul onu hacbetmiştir perdelemiştir.Halbuki o mirastan alma kuvvetine sahiptir, zira oğul olmasaydı terikeyi o alacaktı.

Aynı şekilde terike olmasa miras olmaz. Meselâ: Birisi geride bir şey bırakmadan vefat etse akrabaları ona vâris olur. Çünkü miras alma kuvveti vardır. Lâkin terike olmadığı için bir şey alma imkânları bulunmaz.

3. Miras Sebepleri

Mirasci olmak üç şeye bağlıdır: Sebeplerinin bulunması, şartlarının bulunması, mirasa mâni bir hal olmaması. Bunlardan her birini müstakil olarak ele alacağız. Üzerinde ittifak edilen miras sebepleri ise üçtür. Bunlar: Akrabalık, evlilik ve velâdır [1].

1- Akrabalık veya hakikî neseb:

Buna Hanefîlerde *"rahm"* de denilir. Akrabalıktan maksat hakikî akrabalıktır. O da doğum sebebiyle olan her türlü bağlantıdır. Bu ölenin furû ve usûlünü ve usûlünün furûuna şamildir. Bu ister sadece farz yoluyla mirascı olsun, ister hem farz hem de asabe olarak, isterse sadece asabe olarak, isterse zevil erham gibi rahm yoluyla mirascı olsun müsavidir. Meselâ anne sadece farzını alır, babanın hem farzı vardır, hem de asabe olur, kardeş sadece asabe olur, ana bir amca rahm yoluyla mirascı olur.

Neseb sebebiyle mirasa şu akrabalar girer:

1- Kız olsun erkek olsun çocuklar ve onların çocukları

2- Babalar, dedeler ve anneler

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 538; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV,619. *Bidayetü'l-Müctehid*, 2/355; *Muğni'l-Muhtaç*, IV,3, *er-Rahbiyye*, s. 16, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V,448, *el-Muğnî*, VI, 304, 326, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, s. 384.

3- Kız ve erkek kardeşler

4- Amcalar ve onların erkek evlatları

2- Evlilik veya sahih nikah:

Bundan maksat sahih nikah akdidir. Zifaf ister vâki olsun ister olmasın. Bu, koca ve hanım ikisine de şâmildir. Meselâ: Karı-kocadan biri vefat etse -isterse zifaftan evvel olsun- biri diğerine mirascı olur.

Çünkü karı-kocanın tevârüsünü, yani birbirine mirasçı olacağını ifade eden ayet umûmîdir. [1] Rasulullah (s.a.v.) Vâşık kızı Bervâ'ın miras alacağına hükmetmiştir, halbuki onun kocası zifafdan evvel ölmüş mehir de tesbit etmemişti.

Kadın, ric'î talakdan sonra iddet içinde iken kocası ölürse mirasından alır. Çünkü ric'î talakda iddet devam ettiği müddetce evlilik bağı devam eder.

Ama kocası hanımını sıhhat halinde iken bâin talakla boşamışsa iddet içinde bile olsa, ölen kocasına varis olamaz. Çünkü o durumda artık hanımından miras kaçırıyor töhmeti yoktur. Ölüm hastalığında iken hanımından miras kaçırmak için boşarsa -ki buna fîrar (karısı mirasçı olmasın diye kaçış) talakı denilir- Hanefîlere göre hanımının bu iddeti bitmeden koca ölürse onun bu maksadının aksine hareket edilerek kadın onun mirasından alır. Malikîlere göre bu hususta varid olan rivayetler mutlak olduğu için, kadının iddeti bitmiş ve hatta başkasıyle evlenmiş dahi olsa onun mirasından alır. Hanbelîlere göre ise iddeti bitse de başkasıyle evlenmedikçe ona mirascı olur. Çünkü Ebû Seleme (r.a.) şöyle demiştir: " Abdurrahman b. Avf hanımını hastalığında bâin talakla boşadı. Osman bin Afvan (r.a.) kadının iddeti bittiği halde ona Abdurrahman'ın mirasından verdi.

Kısacası Şâfiîler dışındaki cumhur, kocanın kötü niyetinden dolayı bu kadını vâris saymaktadır.

Şâfiîlere göre ise bâin talakla boşanan bu kadın -isterse iddeti devam etmiş olsun- miras alamaz. Çünkü bâin talak, miras sebebi olan zevciyet alakasını kesmiştir.

Şahitsiz akdedilen nikahda olduğu gibi, fasit olduğunda icma edilen fasit nikah da miras almak için bir sebep olamaz. Aynı şekilde mut'a nikahı gibi batıl nikahta da miras yoktur. Çünkü o şer'î bir nikah değildir, isterse akabinde zifaf veya halvet bulunsun. Çünkü onun varlığı ve yokluğu aynıdır. Fasid olup olmadığında ihtilâf edilen -meselâ velisiz akdedilen- nikahda tevârüs olup olmayacağında ihtilaf etmişlerdir: Bazıları ihtilaf şüphesinden dolayı karı-koca arasında tevârüse cevaz vermişler, bazıları ise fesad bulunmasının icabı olarak cevaz vermemişlerdir.

1- Bu Nisa 12. ayettir, *"Hanımlarınızın bıraktığının yarısı sizindir..."*

3- Velâ:

Bu, şâri' tarafından vaz' edilen azâd etmekten doğan hükmî bir akrabalıktır. Diğer mezheplerin aksine Hanefîler miras sebeplerine "velâ'ül-müvâlat"ı de ilâve etmişlerdir.

Velâü'l-ıtk =azâd etme hürriyete kavuşturma velâsı sebep asabeliğiveya efendi ile azad ettiği kölesi arasında bir bağdır. Bu velâ, yakınlarından vârisi bulunmayan azadlı bir köle ölürse, azad eden efendisine veya efendinin asabesine azad ettiği kölenin mirasından alma hakkını kazandırır. Buna hükmî neseb denilir. [1] Hadis-i şerifte: *"Velâ neseb bağı gibi bir bağdır. Satılmaz ve hibe edilmez"* [2] denilmektedir. Azad eden, âzâd edilene vâris olur, fakat azad edilen âzâd edene olmaz.

Velâü'l-müvâlât: Bu, iki kişi arasında, birisi hata ile bir adam öldürdüğü takdirde diyetini ödemek ve birbirlerine varis olmak üzere yapılan bir akiddir.

4- Şâfiî ve Malikîlere göre dördüncü sebep; İslam.

Neseb gibi vâris olur. Buna göre: Yukarda geçen üç sebeple bir vâris bulunmazsa veya herhangi bir sebepten vârisler mirasın tamamını alamıyorsa, müslümanın terikesi veya geri kalanı asabelik yoluyla vârisi olarak müslümanlara ait Beytülmale sarfedilir. Bunun delili, Rasûlullah (s.a.v.)'in şu sözleridir: *"Ben vârisi olmayanın vârisiyim, onun adına diyetini öder ve ona vâris olurum"* [3]. Rasûlullah (s.a.v.) kendi nefsi için bir şeye vâris olmaz ancak onu müslümanların maslahatına sarfeder.

Çift miras almak: Bir vârisin iki yönden vâris olma durumu olsa, ikisine berâber vâris olur. Meselâ: Bir kadın ölse ve geride kocası ve annesi kalsa, kocası da aynı zamanda amcasının oğlu olsa, anne hissesi olan üçte biri (1/3) alır. Koca önce farzı olan malın yarısını (1/2), sonra da asabe olarak geri kalanını (1/6) alır (çünkü amca oğlu asabe olur).

Ancak nineler bundan müstesnadır. İster tek yönlü ister iki yönden akraba olsunlar, onların hissesi altıda bir (1/6)dir. Aynı şekilde zevil erham da bundan müstesnadır, onlar da bir cihetten vâris olurlar, cihetlerinin birden fazla olmasına itibar edilmez.

4. Miras Şartları

Mirasta hak sabit olması için şu üç şeyin bulunması şarttır: Miras bırakanın

---

1- *Nizamü'l-Mevâris fi'ş-Şerîa,* Abdülazîm Feyyaz, s. 19 (İkinci baskı.)

2- İmam Şafiî rivayet etmiş, İbn Hibban ve Hakim *sahihtir* demişler. Hadiste bağ, "irtibat" manasına gelen kelime *"el-luhme"*dir. İki şeyi birbirine bağlayan bağ manasınadır. Yani velâ: Neseb akrabalığı gibi bir akrabalıktır. (Aslında bu kelime kumaşın içinde boyuna uzanan mukavim ipler için kullanılır.)

3- Ebu Davud ve başkaları rivayet etmiştir.

(müverris) vefat etmesi, vârisin hayatta olması ve mirasa mâni hal bulunmaması: (1)

1- Müverrisin ölmesi:

Miras bırakan kişinin ya hakikaten veya ölü sayılarak takdiren veya hükmen ölümünün tahakkuk etmesi lâzımdır.

Hakikî ölüm: Hayatın yok olmasıdır. Bu ya bizzat kişinin öldüğünü gözle görmekle veya duymakla veya delillere dayanarak olur.

Hükmî olanı, hakimin buna hükmetmesiyle olur. Bu da ya hayatta olma ihtimaliyle beraber ölümüne hükmetmekle veya hayatta olduğu yakinen bilindiği halde ölümüne hükmetmekle olur. Birinciye misal: Hakimin, izine rastlanamayan kayıp kişinin ölümüne hükmetmesi gibi. İkinciye misal: İrtidad eden kişi dar-ı harbe iltihak ettikten sonra ölmüş gibi kabul edilerek bu hükmün verilmesi gibi. Her iki halde de terike ölüm kararının çıktığı vakit esas alınarak taksim edilir.

Takdiri ölüm ise, kişinin takdiren ölülerden kabul edilmesi ile olur. Meselâ annesine karşı işlenen bir cinâyet sonucunda düşen cenin (karnındaki yavru) gibi. Bu şekilde düşen ceninden dolayı gurre cezası gerekir. Ğurre, tam bir diyetin onda biri olarak takdir edilir. Bu cenînin mirasçı olup olmaması hakkında İmam Ebu Hanîfe der ki: Bu cenin mirasçı da olur, miras da bırakır. Çünkü cinâyet sırasında hayatta idi, onun sonucu ölmüştür.

Cumhûra göre bu cenin vâris olmaz. Çünkü sağ olduğu tahakkuk etmediğinden miras yoluyle bir mala sahip olma ehliyeti de tahakkuk etmemiş demektir. Cenînin diyeti olan "gurre" hariç, ona varis de olunmaz. Çünkü o sadece diyet verilmesi açısından sağ kabul edilir.

2- Vârisin sağ olması:

Müverris vefat ettikten sonra vârisin ya hakikaten sağ olması ile veya sağ olduğu takdir edilmek suretiyle hayatta olması lâzımdır.

Hakiki hayat: Müverrisin vefatından sonra vâriste her insan için sabit olan istikrarlı hayattır.

Takdîrî hayat ise: Miras bırakacak kişi öldüğü sırada ceninin ana karnında sağ olduğu takdir olunmasıdır. Daha sonra müverris öldüğü sırada ana karnında -bir kan pıhtısı veya et parçası halinde de olsa- mevcud olduğu sabit olacak bir zaman içinde sağ olarak dünyaya gelirse mirasta hak sahibi olur, onun sağ olarak dünyaya gelmesiyle hayatının müverrisin ölümü var olduğu takdir olunur.

3- Bir engel bulunmaması veya ne sebeple vâris olduğunu bilmek:

1- *Rahbiyye*, s. 80, *Keşşafu'l-Kına*, IV,448.

Miras alabilmek için aşağıda gelecek olan irse engel hallerden biri bulunmamalıdır. Bu, mirascı olmak için şart değildir, sadece ilk ikisi şarttır.

Mirasçı olmayı iktiza eden ciheti bilmek ise şahsın neseb akrabalığı yönünden mi, zevciyet yönünden mi, yoksa her ikisiyle birden mi veya velâ yönünden mi mirascı olduğunun bilinmesi demektir. Çünkü her birinin hükmü farklıdır.

5. Mirasa Engel Haller

"Mânî" dilde "engel" demektir. Fıkıh ıstılahında ise: Sebebi bulunduğu halde bir şahsın kendindeki mevcud bir vasıftan dolayı hükmün bulunmamasıdır. Bu kişiye "mahrum" denilir. "Kendindeki mevcud bir vasıftan dolayı" veya meselâ akraba olmayan kişi gibi "miras sebebi bulunmaması dolayısıyle miras alamayanlar" tarifin dışında kalmış olur, bunlara "mahcub" denilir. Her ne kadar meselâ "din farkı" gibi bazı engeller karşılıklı tevârüse mâni ise de burada "mani"den maksad vârisin miras vermesine değil almasına engel olan haldir.

Fukahâ üç halin mirasa mani olduğunda ittifak etmişlerdir. Bunlar: Kölelik, öldürme ve din farkıdır. Diğerlerinde ihtilaf etmişlerdir:

Hanefîlere göre: (1)

Dört tane meşhur engel vardır. Bunlar: Kölelik, öldürme, din farkı ve Dar (dar-ı islam Dar-ı harb) farkıdır. İlk iki sebep kişinin başkasından miras almasına manidir. Son ikisi ise hem almaya, hem de vermeye manidir. Kudûrî *"Kitab"* da şöyle demektedir: Dört kişi vâris olamaz: Köle, müverrisi öldüren kâtil mürted ve iki ayrı dinden olanlar. İki ayrı "Dar"dan olanlar da böyledir. Bu engellerin her birini ayrı ayrı izah edeceğim.

Hanefîler bunlardan başka miras için iki engel daha ilave etmişler, böylece - Hanefî mezhebinde- engeller altı olmuştur. Bu ikisi de şunlardır:

1- Bir anda boğulan, yanan, yıkıntı altında kalan ve bir anda ölen akrabaların durumunda olduğu gibi, ölüm tarihinin (hangisinin önce ve sonra öldüğünün) bilinmemesi. Çünkü geçen miras şartlarında görüldüğü gibi, müverris öldüğü sırada vârisin hayatta olması şarttır. Bu şartın varlığı burada bilinmediği için miras da olmaz, şüphe ile tevârûs olmaz.

2- Vârisin bilinmemesi. Bu hal şu beş veya daha fazla meselede görülür: Bunlar:

1- Bir kadın kendi çocuğu ile beraber bir çocuk daha emzirmiş ve ölmüş ise ve bunlardan hangisi kadının çocuğu bilinmiyorsa hiç biri o kadına vâris olmaz.

2- Bir müslüman ile bir kâfir çocuklarını emzirmesi için bir sütanne kiralayıp,

1- *Şerhu's-Siraciye*, s. 18-24, *Haşiyetü İbn Abidin*, V, 541-543, *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 239 ve devamı; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitab*, IV, 188, 197.

her iki çocuk da sütanne yanında büyüseler ve hangisi müslümanın, hangisi kâfirin çocuğudur bilinemese, o takdirde her iki çocuk da müslüman kabul edilirler, babalarından miras alamazlar. Ancak anlaşacak olurlarsa mirası aralarında pay edebilirler.

Bazı Hanefîler peygamber olmayı da mirasa mani olan yedinci bir engel olarak saymışlardır. Sahihaynda rivayet edilen bir hadisinde Rasulullah (s.a.s) şöyle buyurmaktadır: *"Biz peygamberler miras bırakmayız. Bıraktıklarımız sadaka olur."* Peygamberler dışında her insan mirasçı olur, miras bırakır.

Mâlikîlere göre [1]:

Miras için on tane engel vardır:

1- Din Farklılığı: Kâfir bir kişi icmâan bir müslümana vâris olamaz. Cumhura göre müslüman da kâfire mirasçı olamaz. Ebû Hanîfe ve Şâfiî dışındaki imamlara göre dinleri farklı olan kâfirler de birbirine vâris olamaz. Kâfir bir kişi, mirası kendisine kalacak olan bir müslüman öldükten sonra İslâm dinine girerse ona mirasçı olamaz.

Mürted miras meselesinde aslî kâfir gibidir. Ebu Hanife'ye göre müslüman ona vâris olur. [2] Zındık ise eğer zâhiren müslüman görünürse müslüman akrabası ona vâris olur.

2- Kölelik: Köle ve kendisinde kölelikten bir cüz bulunan -meselâ; mükâtep, müdebber, ümmü veled ve bir kısmı âzad edilen- köle miras alamaz ve veremez, mirası efendisinindir.

3- Amden (kasten) öldürme: Müverrisini kasten öldüren kişi, onun ne malından ve ne de diyetinden alamaz, bir başka vârisi hacb edemez. Hata ile öldürmüşse malına vâris olur, fakat diyetini alamaz, başkasını hacbeder. (hacb, o varken diğer bir mirasçının bir şey alamaması halidir)

4- Liân: Neseb reddinden dolayı karı-koca arasında meydana gelen liândan sonra nefyeden ile edilen arasında miras cereyan etmez.

5- Zina: Zinadan doğan çocukla babası arasında miras cereyan etmez. Çünkü o çocuk ona ilhak edilmez. Kendisinin olduğunu ikrar ederse had vurulur, ama çocuk ona ilhak edilmez.

Kişi kızından sonra annesiyle veya anneden sonra kızıyle nikahlansa hiç birisi o adama vâris olamaz.

Bir şahıs hanımından sonra onun kızkardeşiyle nikahlansa birincisi henüz ni-

1- *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye,* s. 394 ve devamı, *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 346.

2- Bu nakil eksiktir. Doğrusu: Mürtedin müslüman iken kazandığı mala müslüman vâris olur. İrtidat halinde kazandığı ise beytülmale konulur (Mütercim).

kahında ise o ona vâris olur, ikincisi olmaz. [1]

6- Kayıp ve esirde olduğu gibi müverrisin ölümünde şüphe edilmesi de mirasa mânidir.

7- Hamilelik: Vârislerin içinde hâmile varsa, mirasın taksimi doğuma kadar ertelenir.

8- Dünyaya gelen çocuğun sağ olup olmadığı hakkındaki şüphe: Eğer çocuk bağırırsa vâris olur ve ona varis olunur, yoksa ne vâris olur ne de olunur. Hareket etmesi, hapşırması -mezhepde tercih edilen görüşe göre- bağırması yerine geçmez. Ancak uzun sürer veya emerse sağ olarak doğmuş sayılır.

9- Müverris veya vâristen hangisinin önce öldüğü hususunda şüphe : Meselâ boğularak veya bir şey altında kalarak ölen iki kişiden hiç biri diğerine vâris olmaz. Her birinin vârisleri bunlara vâris olurlar. Bu madde Hanefîlere göre mevtânın ölüm tarihinin mechul olması maddesidir.

10- Erkek ve dişilik konusundaki şüphe: Yani hünsâ denen kişinin neresinden bevl ettiği, sakalının çıkıp çıkmadığı, hayız görüp görmediği araştırılır. Erkeklere katılırsa erkek gibi, kadınlara ilhakı mümkün olursa kadın gibi vâris olur. Hiçbir cinse ilhakı mümkün olmazsa ona mirastan bir erkek hissesinin yarısı ile bir kadın hissesinin yarısı verilir.

Şâfiî ve Hanbelîler:

Miras için üç engel durum belirtirler [2]: Bunlar kölelik, öldürme ve din farkıdır. Şafiîler ayrıca üç engel daha ilave ederek engelleri altıya çıkarırlar. Bu üç engel şunlardır:

1- Aslî kâfirlerin harbî ve zimmî olma farklılıkları: Mezhepte meşhur olan görüşe göre harbî ve zimmî, aralarında velâyet irtibatı olmadığı için birbirlerine vâris olmazlar. Muâhid ve müste'men kâfirler de zımmî gibidir.

2- İrtidat: Mürted olan kişi müslüman veya kâfir hiçbir kimseden miras alamaz. Yukarıda da geçen *"müslüman kafire, kâfir müslümana vâris olamaz"* hadis-i şerifi mucibince mürtede asla vâris olunamaz, onun malı -ister müslüman iken, ister mürted iken kazanmış olsun- ganimet olarak beytülmale konulur. Bu engel -Malikîlerin yukarda açıkladığı gibi- din farkı maddesine girer.

3- Hükmî devr: Bu, vâris olmanın olmamayı gerektirmesi demektir ki misali şöyledir: Terikeyi alacak olan bir kardeşin ölen şahsın (mirasın tamamını alacak) bir oğlu olduğunu ikrar etmesidir. Bu kardeşin ikrarı ile o oğlun nesebi sabit olur, ve

1- Son iki örnekte ikincilerle yapılan nikah batıldır. Misal olarak getirilmesi cevazını gerektirmez. (Mütercim).

2- *Muğni'l-Muhtaç,* III, 24-29, *er-Rahbiyye,* s. 19, *Keşşâfu'l-Kınâ,* 4/448; *el-Muğnî,* VI, 266-270 291-289.

kardeş vâris olamaz, çünkü bu kardeşin o oğlun varlığını ikrar etmesi ve böylece çocuğun ölen babadan nesebi sabit olmasıyla kardeşin vâris olamıyacağı ortaya çıkmış olur. Çünkü oğul kardeşi hacbeder miras almasını engeller. Bu ise -o takdirde kardeş terikeyi alamıyacağı için- oğul hakkındaki ikrarının batıl olmasını gerektirir, dolayısıyle çocuğun nesebi iptal olur, neseb batıl olunca da çocuk vâris olamaz. Ancak ölenin kardeşi eğer hakikaten o sözünde sâdık ise diyaneten -Allah ile kendi arasında olan hususta- terikenin çocuğa verilmesi lâzım gelir.

Şu halde mirasın varlığını isbat etmek nefyine yani yokluğuna sebep olur. İsbatı nefyine sebep olan herşey aslından nefyolur (her ikisi de mirasdan mahrum kalır).

Kanaatime göre dört meşhur engelden başka fukahanın zikrettiği haller hakikatte engel sayılmaz, ancak yukarda geçen miras şartlarından biri tahakkuk etmediği için miras bulunmaz.

Bunun için dönüp şimdi o dört engel durumu şerh edeceğiz.

1- Kölelik:

"Kölelik" dilde, kulluk demektir. Istılahta: İnsanla kâim olan hükmî bir âcizliktir. Asıl sebebi: Küfürdür. Kölelik, Hanefî ve Malikîlerde ister tam, ister nâkıs olsun mutlak surette mirâsa mânidir. Bir köle ile hür arasında miras cereyan etmez. Yâni köle hiçbir kişiye vâris olmaz ve ona vâris olunmaz. Çünkü kölelik mâlik olma ehliyetine ters düşer, zira kölenin efendisinin mülkünde bir mal olması demek onun mala sahip olamaması demektir. Şöyle ki: başkasının malı oluş âcizlik ve değersizlik manası taşır. Malik oluş ise kudret ve izzet ifade eder ki bunlar birbirine zıt şeylerdir. Kölenin elindeki malın tamamı efendinindir. Bu da yabancıyı (yani efendiyi) bir sebep olmaksızın (köleye geçecek olan bir mala) mirascı kılmaktır ki bu icma ile batıldır.

Müba'az (Bir kısmı hür, bir kısmı köle): Şâfiîler mezhepde esah olan İmam Şâfiî'nin kavl-i cedidine göre [1] bir kısmı hür olmuş köleyi bundan istisna etmişlerdir. Öldüğü zaman geride bıraktığı mal, hür kısmıyle kazanıp malik olduğu mal ise ona varis olunur, çünkü o hür gibi o mal üzerinde tam bir mülkiyet sahibidir. Hür olan yakını veya onun bir kısmını azad eden efendisi ve hanımı ona vâris olurlar. Diğer kısmına malik ve efendi olana bir şey verilmez, çünkü o kölenin köle olan kısmıyle kazandığı malı alarak hakkını elde etmiştir.

Hanbelîlere göre [2] bir kısmı hür olan kişi hür olan kısmı sebebiyle hem vâris olur, hem olunur [3] ve hür olan kısmı kadarıyle hacbedebilir. Köle olarak kalan kıs-

1- *Muğni'l-Muhtaç,* III, 25; *er-Rahbiyye,* s. 19 ve devamı.
2- *el-Muğnî,* 6/267-269.
3- Köleliğin çeşitleri: Kın, mukâteb, müdebber, ümmü veled ve müba'az. Kın tam kölelik diğerleri nakıs köleliktir.

mı ile ne vâris olur, ne olunur ve ne de hacbeder. Abdullah bin Ahmed'in İbn Abbas'dan rivayet ettiği hadis-i şerifte Rasulullah (s.a.v.) bir kısmı azad olmuş köle hakkında *"Azad olan kısmı kadarıyle vâris olur ve kendisine vâris olunur"* buyurmuştur.

Mükâteb: Hanbelilere göre mükâteb, eğer borcu olan kitabet taksitlerini ödeyecek mala sahip değilse, o köledir vâris olamaz ve olunamaz. Bu mal elinde varsa o hususta iki rivayet var:

Birincisi: Kalan borcu bir dirhem dahi olsa, o köledir, vâris olamaz ve olunamaz. *"Mükâteb, kalan borcu bir dirhem dahi olsa köledir"* [1] hadis-i şerifinden dolayı diğer imamlardan cumhûrun re'yi de budur.

İkincisi: Borcunu ödeyecek kadar mala sahipse, o hür olmuştur. Vâris olur ve olunur. Yani vâris olacağı bir yakını ölürse vâris olur. O ölürse kitabet borcundan ödenmeyip kalanı kadar malı efendisinindir, bakiyyesi vârislerinindir. Buna delil Ûmmü Seleme hadisidir. Ûmmü Seleme "Rasulullah (s.a.v.) bize: *Herhangi birinizin mükâtep bir kölesi olur ve elinde kitabetini ödeyecek kadar malı da bulunursa onun yanında örtünsün buyurdu."* demiştir [2].

2- Katl= öldürme:

Fukaha katl'in mirasa engel bir hal olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Kâtil öldürdüğü kimseye vâris olamaz. Rasulullah (s.a.v.) *"kâtile miras yoktur."* [3] bu-

Kın: Hiçbir şekilde hürriyeti bulunmayan tam köleliktir.

Mukâteb: Efendisinin kendisiyle belli bir meblağ üzerine anlaştığı kölenin adıdır. Efendisi ona: Meselâ yirmi dirhem veya yirmi dinar üzerinden seninle kitâbe anlaşması yapalım, onu ödediğin zaman hürsün" der veya ona her ay meselâ bir buçuk dinar gibi taksitler halinde ödemesi için bir vakit tayin eder.

Müdebber: Efendisinin "Ben öldükten sonra hürsün" dediği köledir.

Ümmü veled: Efendisinden çocuk dünyaya getiren cariyedir. Efendisi "Bu çocuk bendender" derse çocuğun nesebi efendiden sabit olur ve anne ümmü veled olur.

Müdebber ve Ümmü Veled'in satışı caiz değildir. Onlar efendilerinin ölümüyle hür olurlar, ne vâris olurlar ne de olsalar varis olunur.

Muba'az ise sahibinin bir kısmını azad etmesiyle bir kısmı hür bir kısmı köle olan kişidir. Bu, Ebu Hanife'ye göre, kendini kurtarmak için üzerinde kalan borcu bir dirhem dahi olsa, tam köle hükmündedir, Vâris olmaz ve hiç kimseyi de hacbedemez. Malik, Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre bu kişi hürdür. Eğer bir kısmını azad eden kişi zengin ise diğer yarısının da kıymeti takdir edilir, onu ortağına öder ve kölenin tamamı azad olur. Fakir ise bir şey lâzım gelmez. Bir kısmı hür bir kısmı köle olarak kalır. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre o hürdür, vâris olur ve hacbeder. Bu meselenin aslı şudur: Ebu Hanife'ye göre azâd etme hususu(ıtk) parçalanmaz, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre parçalanabilir. Onlara göre bir insan bir kölenin üzerindeki hissesini azad etse kölenin tamamı azad olur. Azad eden kişi, eğer zengin ise ortağının hissesinin kıymetini öder, fakirse azad etmeyen efendinin hissesinin kıymetini çalışıp ödemesi köleye emredilir (*Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 360)

1- Ebu Davûd *"Amr bin Şuayb an ebîhi an ceddihi"* isnadıyla rivayet etmiştir.

2- Ebu Dâvud Ümmü Seleme'ye varan senediyle rivayet etmiştir.

3- İmam Malik (*Muvatta*'da) Ahmed, İbn Mace, Şafiî, Abdurrezzak ve Beyhakî Ömer'den rivayet et-

yumuşlardır. Çünkü o haram bir fiille vaktinden önce miras almak için acele etmiştir. Bu fiile teşebbüs etmesin diye ulaşmak istediği şeyden mahrum edilmek suretiyle cezalandırılır. Çünkü o katl (cinayet) işlediği halde bir de vâris olsa bu fesada sebep olur. Allah fesadı sevmez.

Ancak fukaha mirasa engel olan bu katl'in türünde ihtilaf etmişlerdir:

Hanefilere göre bu "haram olan öldürme"dir. Yani kısas veya keffaretin farz olduğu durumun taalluk ettiği öldürme şeklidir.

Bu, kasden öldürme, şibh-i amd, hatâ ile öldürme ve hata mecrasında olan öldürme çeşitlerin içine alır. Kısâsı icab ettiren öldürme amden (kasden) öldürmedir. Bu tip öldürme İmam Ebu Hanifeye göre kasden, kesici bir silahla veya keskin taş veya ağaç gibi vucudu parçalamada silah gibi olan bir şeyle vurarak işlenen cinayet, öldürmedir. İmam Ebu Yusuf ve Muhammed ve diğer üç imama göre ise, meselâ büyük bir taş gibi, keskin olmasa da ekseriyetle öldüren bir şeyle kasden vurarak işlenen öldürme amden öldürmedir.

Keffaret icab ettiren öldürme ise, ya şibh-i amddir veya hata ile öldürmedir. Şibh-i amd (kasta benzer): Ekseriyetle öldürücü olmayan bir şeyle kasden vurarak öldürmedir. Hatâ ile öldürme ise: Meselâ ava attığı kurşunun bir insana isabet etmesi veya uykuda birisinin üstüne yuvarlanıp onu öldürmesi, veya damdan birinin üstüne düşüp öldürmek veya birinin üstüne elinden bir taş düşürüp ölümüne sebep olmak veya bindiği hayvanın (arabanın) birini ezmesi gibi hallerdir.

Kısas veya keffaret gerektirmeyen öldürmeler mirasa engel olmaz. Bu, haklı olarak öldürme, mazeretli öldürme, ölümüne sebep olma, mükellef olmayandan sâdır olan öldürme gibi şekillerdir.

Haklı olarak öldürmeye misal: Kişinin kısas, irtidat veya recim cezasını infaz etmek için müverrisi öldürmesi veya nefsi müdafa için öldürmesi gibi hallerdir. Veya halifenin ordusu içinde bulunan bir askerin halifeye isyan edenlerin içinde bulunan müverrisini öldürmesi ki, bu Hanefîlerin ittifakıyle mirasa mani olmaz. Ama aksi olursa, yani âsî, halife ile birlikte bulunan müverrisini öldürürse Ebu Hanife ve Muhammed'e göre yine mirasa manî olmaz.

Mazeretli öldürme: Meselâ kocanın zina hâlinde bulduğu hanımını veya karısıyla birlikte olan erkeği öldürmesi mazerettir. Çünkü o, o anda şuur ve iradesini kaybetmiştir. Yine şer'î müdafa sırasında haddi aşarak ölüme sebep olmak da böyledir. Çünkü müdafanın aslının sınırını tesbit etmek mümkün değildir, dolayısıyle bu haddi aşması da affedilir.

---

mişlerdir. Bu sened munkatı'dır. Ebu Davud ve Nesaî Amr b. Şuayb *"an ebîhi an ceddihî"* senedi ile şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Katil hiçbir şeye vâris olamaz."* Nesaî ve Darekutnî bu senedi *illetli* görmüşler, İbn Abdilberr ise kuvvetli kabul etmiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 74)

Ölüme sebep olma, kâtilin doğrudan bulaşmadığı bir öldürmedir. Meselâ başkasının mülküne kuyu kazması veya bir taş koyup birisinin oraya düşerek veya çarparak ölümüne sebep olması bu kabildendir.

Mükellef olmayandan sâdır olan öldürme ise, küçük çocuk ve delinin işlediği cinayetleridir. İşte bu dört türde kâtil mirasdan mahrum edilmez.

Baba kasten oğlunu öldürse -her ne kadar keffaret ve kısas lâzım gelmese de- mirasdan mahrum kalır. Çünkü aslında bu katl kısası gerektiriyordu, ancak *"baba oğlu sebebiyle öldürülmez"* [1] hadisinden dolayı sakıt oldu.

Malikîlere göre mirasa mani olan katl şekli kasten düşmanlıkla işlenen öldürmedir. Kâtil ister doğrudan bu cinayeti işlesin, isterse sebep olsun müsavidir. Öldürmeyi emreden, teşvik eden, kolaylık gösteren, ortak olan, yemeğe veya içeceği suya zehiri koyan, cinayet sırasında gözcülük yapan, -eğer hâkim hükmü onun şahitliğine göre verirse- yalan şahitlik yapan, kanı masum olan kişiyi öldürmesi için ciddî olarak tehdit eden, müverrisi düşsün diye çukur kazan, çarpıp ölsün diye yoluna taş koyan kişilerin hepsi buna dahildir.

Hata ile öldürme mala vâris olmaya mâni değildir, ama diyete vâris olmaya manidir.

Şafiîlere göre katl ister mübaşeretten (doğrudan) olsun, ister sebep olmak suretiyle olsun, ister -babanın, kocanın, öğretmenin vurmasının sebep olduğu ölüm gibi- bir menfaat için olsun veya olmasın, tehditle olsun veya olmasın, haklı olarak olsun veya olmasın, öldürme fiili mükellef veya gayr-i mükelleften sadır olsun, mutlak surette kâtil maktülüne varis olamaz. Bu, görüşlerin en geniş olanıdır. Delili ise Tirmizî ve başkalarının rivayet ettiği *"kâtile (mirastan) bir şey yoktur"* hadis-i şerifinin genel anlamıdır.

Hanbelîlere göre mirasa mâni olan öldürme haksız öldürmedir ki, bu da kısas, diyet veya keffaretle tazmin olunan öldürmedir. Kasten öldürme, şibh-i amd, hata ile öldürme ve ölüme sebep olmak suretiyle öldürme yahut çocuğun, delinin, uyuyanın öldürmesi gibi hata manasında olan öldürmelere de şâmildir.

Özetle: Fukahâ "katl"in mirasa mani olduğunda ittifak ettikten sonra bu "katl"in türünde ihtilaf ettiler; Ebu Hanife amden veya hata ile olsun zulmen kâtilin bizzat öldürme fiiline girişmesini göz önüne almıştır. İmam Malik hata ile öldürmeyi değil de, sadece amden ve zulmen öldürmeyi esas almış, İmam Şafiî -isterse ehliyet yönünden kâsır kişiden sadır olsun- her "katl"i mirasa engel olarak görmüş, Ahmed bin Hanbel ehliyeti kâsır olandan da sadır olsa kısas, diyet veya kefaretle

1- Tirmizî ve İbn Mace, İbn Abbas'tan rivayet etmişlerdir. Bu zayıftır. Ayrıca Ömer ve Surâka bin Malik'den ve Amr bin Şuayb *"an ebîhi an ceddihi"* senediyle: *"Baba, oğlu için kısas olunamaz"* lafzıyle rivayet etmiştir. Bu sened de tenkid edilmiştir. Ancak Hâkim'in Ömer'den rivayetinin senedi sahihtir. (*Nasbu'r-Raye*, VI, 339)

tazmin edilen katli esas almıştır.

Kasten öldürme, şibh-i amd, hata ve şibh-i hata cumhura göre mirasa manidir. Ancak burada Ebu Hanife'ye göre taammüd (kasıt)ın manasının farklı olduğu, Hanefîlere göre sebeb olarak öldürmenin bundan müstesna olduğu unutulmamalıdır. Malikîlere göre de kâtil ister asîl olsun, ister bu cinayete ortak olsun, ister mübaşeret etmiş olsun veya sebep hazırlasın sadece amden öldürme mirasa manidir.

Eş'in hata ile öldürme diyetine varis olması:

Hanefîlere göre hata ile öldürmenin diyeti diğer borçlar gibidir, karı-kocadan her biri ve başkaları diyete de vâris olur. Rasulullah (s.a.v.): *"Kim bir mal veya hak bırakırsa vârislerinindir"* buyurmuştur. Yine Rasulullah (s.a.v.) Eşyem ed-Dabâbî'nin hanımı kocasının diyetine vâris kılınsın diye emretmiştir. Tirmizi bu "hasen sahih bir hadistir" demiştir.

Malikîlerin re'yi ise karı-kocanın ölümle zevciyet alakaları kesildiği ve ölümden sonra da diyet vacip olmayacağı için diyete vâris olmamaları şeklindedir. [1]

3 - Din farkı:

Dört mezhebin ittifakıyle vâris ile müverris arasındaki din farkı -birinin İslam diğerinin başka dinden olması- mirasa manidir. Ne akrabalık ne de zevciyet sebebiyle müslüman kâfire, kâfir müslümana vâris olamaz. Rasulullah (s.a.v.) *"Müslüman kâfire, kafir müslümana vâris olamaz"* [2] buyurmuştur. Ve yine *"iki ayrı dinden olanlar birbirine vâris olamaz"* [3] buyurmuştur. Râcih olan görüş de budur çünkü müslümanla kâfir arasında velâyet (dostluk ve yardımlaşma) alakası yoktur.

Muaz, Muâviye, Hasan el-Basrî, İbn el-Hanefiyye, Muhammed bin Ali bin el-Hüseyn ve Mesrûk (r.anhum) kâfir müslümana vâris olmasa da, müslümanın kafire vâris olacağını kâildirler. Çünkü hadiste: *"İslam dâima yücedir, hiç bir şey ondan daha yüce değildir."* [4] buyurulmuştur. Bunlara şöyle cevap verilmiştir: Yücelik ten maksat delil bakımından veya galibiyet ve hakimiyet bakımından, yani neticede zafer müslümanların olması bakımındandır.

Ahmed bin Hanbel'e göre müslüman azad ettiği kâfir kölesine varis olabilir. Yukarda geçen *"Velâ azad eden kimseye aittir."* [5] hadisinin genel oluşu buna delil dir.

1- *el-Muğnî,* VI, 320, *Nizamü'l-Mevâris,* Abdülazım Feyyaz, s. 30.

2- Buharî, Ebu Davud, Tirmizî, İbn Mace ve Ahmed, Üsame bin Zeyd'den rivayet etmişlerdir (*Neylü'l-Evtâr,* VI, 73)

3- Ahmed, Ebu Davud, İbn Mâce, Abdullah bin Amr'dan rivayet etmişlerdir. Tirmizi'nin de Câbir'den buna benzer bir rivayeti vardır (*Neylü'l-Evtâr,* VI, 76).

4- Rûyânî, Darekutnî, Beyhakî ve Ziya, Aiz bin Amr'dan rivayet etmişler. Bu hadis *hasendir.*

5- *el-Muğnî,* VI, 348.

Gayr-i müslimlerin birbirlerine varis olması:

Kâfirlerin kendi aralarındaki din farkının -meselâ yahudî ve hıristiyanlar- miras alıp vermelerine mâni olup olmadığı hakkında ihtilaf vardır:

1- Malikîlere göre yahûdî ve hıristiyanlık gibi dinleri farklı olan iki kâfir birbirine vâris olamaz, yahudi hıristiyandan, hıristiyan yahudiden miras alamaz. Çünkü bunlar iki farklı dindir. Yine yahudi ve hıristiyan bir müşrikten, müşrik de onlardan miras alamaz. Yukarıda geçen *"İki ayrı dinden olanlar birbirlerine vâris olamazlar"* hadis-i şerifinin genel anlamı buna delâlet eder. Çünkü aralarında velâyet bağı yoktur. Yahudilik ve hıristiyanlık dışındaki diğer dinler ise hepsi bir sayılır, birbirlerine vâris olurlar [1].

2- Hanefî, Şafiî ve Hanbelilere göre ise kâfirler birbirlerine vâris olurlar, çünkü miras hususunda küfür tek din sayılır. Allah (c.c.) *"Kâfirler birbirlerinin dostlarıdır"* (Enfâl, 73)buyurmaktadır. Ayet umûmî oluşu ile bütün kâfirleri içine alır. Yine Allah (c.c.) *"Hak'dan gerisi ancak dalalettir"* (Yûnus, 32)buyurmaktadır. Çünkü İslam nazarında bütün küfür dinleri bâtıl olma noktasında müsavidir, hepsi bir din gibidir. Çünkü gayr-i müslimler müslümanlara karşı düşmanlıkta ve onların aleyhine ittifak etmekte müsâvidirler, o halde onlar hepsi tek bir din hükmündedir.

3- İbn Ebî Leyla'ya göre: Yahudî ve hıristiyanlar birbirlerine vâris olurlar, lâkin bunlarla mecûsîler arasında miras alış-verişi olmaz.

Mürted ve zındıkın mirası: [2]

Mürted: İslamı terkedip başka bir dine geçen veya dinsiz kalan kişidir. Erkek olsun, kadın olsun mürtedin ne müslüman, ne kâfir hiç bir kimseye vâris olamayacağında ittifak vardır. Çünkü o artık kendisiyle başkası arasında bağlılık kalmamıştır. İslâm onu irtidadı üzere terketmez, o öldürülür. Ancak Hanefilere göre irtidad eden kadın ise, öldürülmez. Çünkü Rasulullah (s.a.v.) kadınları öldürmeyi yasaklamıştır. O müslüman oluncaya veya tevbe edinceye kadar hapsedilir. Hanbelîler miras taksim edilmeden önce İslâma dönen mürtedi bundan istisna etmişler ve ona da mirasdan vermişlerdir.

Mürtedden miras almaya gelince, bu hususta ihtilaf vardır:

1- Ebu Hanife'ye göre mürted erkek ise, müslüman iken kazandığı mallarına müslüman yakınları vâris olurlar. İrtidad halinde kazandıkları ise fey (ganimet)

1- İmam Malik'ten bir başka rivayet vardır: Buna göre yahudilik bir dindir, hıristiyanlık bir dindir, güneşe tapmak, ateşe tapmak gibi dinler ve diğerleri de birer dindir. Dolayısıyle her dinin sahipleri kendi aralarında vâris olurlar, diğerlerine vâris olamazlar.

2- *Şerhu's-Siraciyye,* s. 225 vd., *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye,* s. 394, *Muğni'l-Muhtaç,* III, 25, *el-Muğnî* VI, 298-302.

müslüman yakınları vâris olurlar. İrtidad halinde kazandıkları ise fey (ganimet) olarak beytülmale konulur. Kadın ise bütün terikesi müslüman varislerinindir.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise, kadın mürted ile erkek arasında fark görmemişler, ister İslam halinde ister irtidad hallerinde kazanmış olsunlar her ikisine de müslüman yakınları vâris olurlar demişlerdir. Çünkü mürted o'itikadı üzere terkedilmez, İslam'a dönmesi için icbar edilir. Bu yüzden onun hakkında -bizzat onun yararlanması hususunda değil de vârisinin yararlanması hususunda- İslam hükmü itibara alınır.

2- Cumhura (Malikî, Şâfiî ve Hanbeliler) göre ise mürted aslî kâfir gibidir, ne vâris olur ne olunur, ister İslam halinde, ister irtidad halinde kazanmış olsun onun malı fey' (ganimet) olarak beytülmâle konulur, çünkü o müslümanlara karşı harbî durumuna geçmiştir. Dolayısıyle onun malının hükmü, harbînin malının hükmü gibidir. Bu, eğer mürted olarak ölürse böyledir, yoksa malı mevkûftur, yani İslam'a dönerse tekrar onun olur.

Karı-kocadan birinin irtidat etmesi:

Hanbelilere göre zifaftan önce karı-koca'dan biri irtidad ederse, nikah derhal münfesih olur. Biri diğerine vâris olmaz. İrtidat zifaftan sonra olmuşsa bu hususta iki rivayet var:

Birincisi: Ayrılık derhal vâki olur.

İkincisi: Ayrılık kadının iddetinin bitmesine bağlıdır, hangisi ölürse diğeri ona vâris olmaz.

Zındık'a gelince: Zındık, müslüman olduğunu izhar edip küfrünü gizleyen münafık kişidir. Rasulullah (s.a.v.)ın zamanında "münafık" denilirdi, bu gün ise "zındık" denmektedir. Fesad çıkarmak, İslamı yıkmak için gizli propaganda yapmak ve müslümanları akidelerinde şüpheye düşürmek hususlarında münafıktan ayrılır.

Malikîler hariç Cumhura göre zındıkın hükmü -yukarda geçen tafsilat ve ihtilaf burda da cârî olmak üzere- mürted gibidir. Şafiî ve Hanbelîlere göre onun malı beytülmale konulur.

Malikîlere göre ise mürtedlerin aksine zındıka vâris olunur, eğer müslümanlığını izhar ediyorsa, müslüman akrabası ona vâris olur.

Hulâsa: Esas itibariyle irtidat mirasa engeldir. Bazıları bunu din farkı engelinden ayrı hususî bir engel olarak kabul etmiştir. Çünkü irtidadın özel hükümleri vardır. Meselâ mürted ittifakla başkasına vâris olamaz. Hanefî mezhebi hariç, cumhura göre vâris de olunamaz. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre mutlak olarak vâris olunur. Ebu Hanife'ye göre sadece müslüman iken kazandığı mallarına vâris olu-

nur.

4- "Dâr" (ülke) farkı:

"Dar"dan maksat müstakil otoritesi ve hususî savunma gücü olan vatandır. Farkı'ndan maksat ise: Vâris ve müverrisden her birinin idârî otoritesi ve askerî gücü birbirlerinden farklı olan ve aralarında muâhede bulunmayan bir devletin teb'asında olmasıdır. Meselâ, birinin Hindistandan diğerinin İsveç'ten olması gibi.

Bu engel Dar-ı İslam ile Dar-ı harp arasında veya Dar-ı harbin kendi beldeleri arasında açıktır. Dar-ı İslam veya Müslüman ülkeler ise müslümanlara nisbetle tek bir vatan olarak itibar olunur, hangi beldede olursa olsun bir müslüman, yine hangi beldede olursa olsun diğer bir müslümana vâris olur. Çünkü "İSLAM" müslüman beldelerini -ne kadar uzak olursa olsun ve siyasî yapıları farklı ve münasebetleri kesik olsun- tek bir vatan haline getirmiştir. Meselâ· Dar-ı harpde bir müslüman ölse, Dar-ı İslamdaki yakınları ona vâris olur. Bu engel gayr-i müslimlere mahsustur müslümanlara değil. Çünkü İslam beldeleri tek bir vatandır.

Dar-ı harb ise ahkâmı devletten devlete değişir.

"Dâr" farkı Hanefîlere göre sadece kâfirler arasında mirasa mâni bir haldir; ama İslâm devletine itaatkâr olanlar ile isyan etmiş olanlar arasında birbirlerinin mirasını alma veya verme durumu sabit olduğu için dâr farkı -idârî ve askerî gücü farklı olsa da- müslümanlar arasında mirasa mâni değildir. O halde bu, sadece gayr-i müslimlere mahsus bir mâni olur. Dâr farkı üç türlüdür: Hakikî olur, hükmî olur, hakikî ve hükmî olur.

a) Hakîkî ve hükmî fark: Bu, tebalık (uyruk) ve ikametin farklı olmasıyle tahakkuk eder. Meselâ: Vârisin Dâr-ı harbde bir harbî, müverrisin de Dar-ı İslamda bir zimmî olması gibi. Binaenaleyh harbî olan kişi Dar-ı harbde ölse, onun da Dâr-ı İslam'da zimmî bir oğlu veya babası olsa, yahut dâr-ı İslâmda ölen zimminin Dar-ı harbde bir oğlu veya babası olsa, bunlardan hiç biri diğerine vâris olamaz. Çünkü zimmî Dâr-ı islam halkından, harbî de Dar-ı harb halkındandır. Bunlar her ne kadar din bakımından bir olsalar da "dâr"ları ayrı olduğu için aralarındaki velâyat alakası kesilmiş olması dolayısıyle velayet esâsına dayalı olan verâset alakası da kesilmiş olur. Çünkü vâris, gerek mülk gerekse eline geçirip alma ve tasarruf bakımından müverrisin malında onun halefidir.

b) Hükmî fark: Bu da sadece tebalık veya uyruğun farklı olmasıyle tahakkuk eder. Meselâ: Vârisin bir Alman müverrisin de bir İngiliz olup beraberce Almanya veya İngiltere'de oturmaları veya birinin zimmî diğerinin müste'men olup beraberce Dâr-ı harb teb'asından olmaları yahut da her ikisinin de ayrı devletlerden olup müste'men olarak beraberce Dâr-ı İslam'da oturmaları gibi. Çünkü bunların her biri ayrı devletlerden olan birer harbîdir.

Bunlar hepsi de tebalıkları farklı olduğu için birbirlerine vâris olamazlar.

c) Hakikî fark: Tebalık veya uyruk aynı olmakla beraber ikametin farklı olmasıyle tahakkuk eder. Meselâ: Vatandaşlıklarını değiştirmeyen iki Almandan birinin Fransa'da diğerinin Amerika'da oturması yahut meselâ aynı devlet vatandaşı olup biri Dar-ı İslam'da müste'men olarak bulunan, diğeri de Dar-ı harbde bulunan bir harbînin durumu gibi. Uyrukları aynı olduğu için birbirlerine vâris olurlar.

Tebalıklar farklı olduğu için birinci ve ikinci neviler mirasa manidir. Şu halde mirasa mâni olan farklılığın esası tebalıktır ve hükmî farklılık mirasa mâni olmak hususunda tek sebebtir.

Üçüncü nevi ise tebalıkta birlik olduğu için mani değildir.

Buradan şu anlaşılıyor: İki harbî şahıs uyrukları bir olmakla beraber, her ikisi de Dâr-ı harbin iki ayrı ülkesinde bulunuyorlarsa, dâr farklılığı hakikidir, mirasa mâni değildir. Şayet ikisi de Dar-ı İslam'da bulunuyorlarsa dâr farkı hükmîdir, bu durum mirasa mânidir, Dâr-ı İslam'da birbirlerine varis olamazlar. Ancak zimmî olurlarsa vâris olabilirler.

Şâfiîlere göre dâr farkı mirasa mânî olan hallerden değildir. Ancak zimmî ve müste'meni de içine alan muâhid ile harbî arasında -daha önce beyan ettiğimiz gibi- velâyet alakası bulunmadığı için miras alış-verişi olmayacağını beyan ettiler. Böylece birinci nevide Hanefilere muvafakat etmiş oldular.

Malikî ve Hanbelîlere göre ise dâr farkı hiç bir şekilde mirasa mâni değildir, Dâr-ı harb insanları -ister beldeleri ayrı olsun, ister bir olsun- birbirlerine vâris olurlar.

TERİKEYE MÜTAALLIK HAKLAR

1. Terikenin Tarifi

Terike lügatta şahsın geride bıraktığı şeydir. Hanefîler hariç Cumhûra göre ıstılâhî manası ise mutlak mânâda ölenin geride bıraktığı mallar ve sâbit hakların hepsidir. Menkul ve gayr-i menkul bütün maddî eşyaya, şirb ve mesîl [1] v.b. irtifak hakları gibi aynî haklara, kiraladığı ve iâre (ödünç) olarak aldığı eşyadaki faydalanma hakkı gibi menfaatlere, şüf'a hakkı meselâ şart muhayyerliği gibi şahsî hakların hepsine şamildir.

Aynı şekilde kendisinin sebep olduğu haklara da şâmil olur: Meselâ: Vefatından sonra sirkeye dönüşen şarap, sağlığında kurduğu ağına vefatından sonra düşen av gibi. Ve yine öldürülen kişi için alınan diyeti de onun terikesine dahildir. Bu, Şafiîler'de esah olan "diyet, ölümünden az bir müddet evvel onun mülküne girer" görüşüne binaen terikesinden sayılır. [2]

Hanefîlere göre terike, ölenin mâlik olduğu mallar ve mâlî haklardır. Menkul ve gayr-i menkul mâddî mala, alacaklarına, mal olmayan, ancak mala göre değerlendirilen veya mal ile ilgili aynî haklara da -meselâ şirb ve mesîl hakkı, geçiş hakkı, u'lûv (teras) hakkı ve rehin hakkı (çünkü akraba rehin ile teminat altına alınmış borca vâris olurlar)- şamildir.

Yine ayıp muhayyerliği tayin muhayyerliği, malda istenilen vasfın bulunmama halinde sabit olan muhayyerlik gibi, aynî eşyaya ait tercih hakkına da şâmildir. Hanefîlere göre şart veruyet muhayyerliği ve şuf'a hakkı gibi şahsa bağlı muhayyerlik haklarına da şamil olmaz. Çünkü bunlar ölen kişinin malına değil, şahsına ait

---

1- Şirb hakkı: Bir nehirden tarla, bağ, bahçe ve hayvan sulamak için yararlanma sırasıdır.
Mesîl ise: Bir hanenin dışarıya su ve selini, damlalığını akıtma hakkıdır. (Bak: *Mecelle*, mad. 143 ve 144) Mütercim.

2- *Reddü'l-Muhtar*, V, 538.

haklardır.

Kiraya verme ve iâre (ödünç verme) hakkı gibi menfaatlere de şâmil olmaz, çünkü bu akidler ölümle biter. Ve yine Hanefîlerin mütekaddimîn fakihlerine göre menfaatler mal değildir.

Vasiyeti kabul hakkına da şâmil olmaz. Çünkü vasiyet edenin ölmesiyle vasiyet lâzım olur. Vasiyet edilenin red etmemesi kabul sayılır.

Hülâsa: Cumhura göre mutlak olarak mal veya hakkın hepsi terikeden sayılır.

Hanefîler ise terikeyi mal veya mal ile bağı olan haktan ibaret saymışlardır. Şu halde Hanefîlere göre vâris olunan mal, aynî mallardır. Hakların ise bir kısmı mirasa girer, bir kısmı girmez. Satıcının müşteri parayı getirmedikçe malı vermeme hakkı, alacaklının borçlu borcunu ödeyinceye kadar rehni vermeme hakkı gibi haklar, mirasa girer. Fakat şuf'a hakkı, şart muhayyerliği hakkı, kâzif haddi hakkı, evlendirme hakkı gibi haklar mirasa girmez. Kabul muhayyerliği ve kiralama, fuzûlînin yaptığı satışa müsade etme hakkı, borcun ödeme zamanını tesbit etme hakkı mirasa girmez. Yine velâyet hakları, ödünçler vedîalarla ilgili haklar, hibeden vazgeçme hakkı gibi haklar mirasa girmez. Ayıp muhayyerliği ile tayin, ruyet, vasıf muhayyerlikleri ve kısas hakları gibi haklar ise mirasa girer.

2. Terike İle İlgili Haklar

Terike ile ilgili haklar da iki kısımdır: [1]

Birincisi - Kişi hayatta iken başkasının hakkının taalluk ettiği haklar. Bunlara terike denilmez. Bunlar ölenin techiz ve tekfininden önce gelir. Çünkü o hak, mal henüz "terike" olmadan ona taalluk etmişti. Bunlara "aynî haklar" adı verilir. Bunlar ölenin geride bıraktığı malların kendisine taalluk eden haklardır. Meselâ: Müşterinin satın aldığı malı teslim alma hususundaki hakkı, rehni alanın rehindeki hakları gibi. Yine Hanefîlere göre, ücreti peşin ödeyen kiracının hakkı da bunun gibidir. Zira o, kira müddeti bitinceye kadar veya ödediği ücret kendisine iâde edilinceye kadar kiraladığı şeyde birinci derecede hak sahibidir. Çünkü burada kiracı ücreti peşin verdikten sonra mal sahibi ölünce ev ücrete tekâbül etmiş olur.

İkincisi - Başkasının hakkının taalluk etmediği haklar: İşte buna terike denilir ve sıra ile ona şu dört hak taalluk eder: Ölünün techiz ve tekfîni, sonra borçlarının ödenmesi, sonra vasiyetlerinin yerine getirilmesi, sonra vârislerin geri kalan malı taksim etme hakkı. Şimdi bunları ayrı ayrı izah edelim:

1- *Şerhu's-Siraciyye*, s. 3-7, *ed-Durrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar*, V, 535-537, *eş-Şerhu's-Sağîr* IV, 616-618, *el-Kavânî el-Fıkhıyye*, s. 383 ve devamı, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 3-4, *Keşşâfu'l-Kınâ* IV, 447.

1- Ölenin techiz ve tekfini:

Malikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde, örf esas alınarak ölenin zengin ve fakir oluşuna göre, Hanefî mezhebinde de israf ve cimriliğe kaçmadan ölenin techiz ve tekfininden başlamak vacibdir. Çünkü bu ölenin hakkının taalluk ettiği, onu kabrine yerleştirmek suretiyle insanlık haysiyet ve şerefine riayet edildiği zarûrî işlerdendir. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"Onlar ki harcadıkları vakit ne israf ne de sıkılık yapmazlar, (harcamaları) ikisi arası ortalama olur".* (Furkân, 67)Kefen sayı bakımından sünnete göre olur (erkekler için üç, kadınlar için beş parçadır), kıymet bakımından ise cuma ve bayramlarda zinet için giydiği cinsten değil kişinin hayatında iken giydiği kumaşın orta hallisidir. Aynı zamanda vârislerin bilhassa küçüklerinin durumları gözetilmelidir.

Matlup olan techiz: Ölen kişinin öldüğü andan itibaren kabrine koyana kadar gereken yıkama, kefen, taşıma, kabir kazdırma, ve defin masraflarının tamamıdır. Rasulullah (s.a.v.) hacda devesinden düşerek boynu kırılan kişi hakkında: *"İki elbisesi içine kefenleyin"* [1] buyurmuş (önce) techize ihtiyacı olduğu için borcu olup olmadığını sormamıştır. Techiz masrafları terikeden ayrılır, ölenin terikesi yoksa kefeni, sağlığında nafakasını sağlamakla yükümlü olan kişi üzerine vacibdir.

Ve yine babası, oğlu, hanımı ve hanımının hizmetçisi gibi, nafakası üzerine olup da kendisinden önce ölen -isterse bir kaç dakika önce olsun- kişilerin techiz masrafları da her şeyden önce terikeden ayrılır. Şâfiilere ve Ebu Yusuf'a göre (ki Hanefî mezhebinde fetva onun bu reyine göredir) "hanımı" kelimesine bâin talakla boşanmış hamile hanımı ile ric'î talakla boşanmış hanımı da dahildir. Çünkü hanımın nafakası kocası üzerinedir, techizi de nafakasından sayılır. İmam Muhammed, Malik ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise, fakir bile olsa mutlak olarak hanımın techizi koca üzerine değildir, çünkü ölümle karı-kocalık alakası kesilmiştir ve dolayısiyle kendi malından veya akrabalarının malından yapılır.

Asrımızda halkın icat ettiği bid'at ve gösterişlerden sayılan mâtemler ve defin törenleri, perşembe ve cuma günleri, kırkıncı gün ve yıldönümü günlerinde verilen davetler için yapılan masraflar, kasîde ve ilâhiler söyleyen mevlûdhanlara verilen hediyeler techiz masraflarından sayılmaz, bütün bunlar terikeden harcama yapılması câiz olmayan bid'atlardır.

Bu gibi yerlere harcama yapan kişi bunu tazmin eder, eğer vâris ise kendi malından alınır, değilse (ve bu işler için kendi malından harcamışsa) teberru etmiş sayılır. Eğer terike borçlu ise alacaklılara sarfedilir, nafaka onların rızası olmadan sarfedilemez.

Techiz masraflarının borçlardan önce gelmesi Hanefî, Malikî ve Hanbelîlerin görüşüdür. Şâfiîler ise borçların ödenmesini techiz masraflarından öne almaktadır-

1- Buharî ve Müslim rivayet etmiştir.

lar. Malikîler de rehin ile teminat altına alınmış borçların techizden önce geleceğini söylerler.

2- Borçlarının ödenmesi:

Techizden sonra, ölenin techizden artan malından borçları ödenir. [1] Borcun techizden sonra gelmesinin sebebi, meselâ kefeni onun sağlığında elbisesi bulunduğu gibi vefatından sonraki elbisesi olmasıdır. Nitekim hayattayken borçlunun üzerindeki elbisesi de -kazanıp ödemeye gücü olduğu halde- satılmaz (kaldı ki burada ölünün kazanacak imkanı da yoktur.)

Her ne kadar ayette vasıyet önce zikredilmiş de olsa Hz. Ali (r.a.)nin *"Rasûlullah'ın vasiyetten evvel borcu ödediğini gördüm."* [2] sözüne binaen borç öne alınır. Ayet-i kerimede vasiyetin borçdan önce zikredilmesinin hikmeti: Karşılıksız elde edilmesi hususunda mirasa benzediğinden onu terikeden çıkarıp vermek vârislere ağır geleceği için ihtimam gösterilmesi ve ihmal edilmemesi lazım geldiğini ifade etmek, borçla beraber, ödenmesini teşvik ve edasının vacib olması bakımından borç gibi olduğunu tenbih için takdim edilmiştir. Borca gelince alacaklılar onun zaten eda edileceğinden emindir.

Velhasıl Kur'ânın lafzında vasiyetin borçdan evvel zikredilmesinin sebepleri şunlardır:

1- Vasiyet borçdan daha az bağlayıcıdır, daha fazla ihtimam gösterilmesi için takdim etmiştir. Borcu da nâdir olduğu için sona bırakmıştır, zira borcun olması da, olmaması da muhtemeldir. Onun için mutlaka yapılması lâzım gelenden başlamış, bazen vaki olanı da ona atfetmiştir. "Veya" (ev) edatıyle atıf yapılması da bu görüşü teyid etmektedir, şayet ayette geliş sırası bir tertip için olsaydı atıf (ve) edatıyle yapılırdı.

2- Vasiyet zayıf yoksulların nasibi olduğu için takdim edilmiş, borcu ise kuvvet kullanarak ve davâ ederek isteyebilecek alacaklının nasibi olduğu için tehir edilmiştir.

3- Vasiyet, vasiyet eden kişi onu kendi arzusu ile ortaya koyduğu için takdim edilmiş, borç ise ister söylesin, ister söylemesin mutlaka eda edilmesi lâzım gelen sabit bir şey olduğu için ertelenmiştir.

4- Borcun vasiyete takdim edilmesi zaten açıktır, çünkü borcu ödemek borçlu üzerine farzdır. Hayatta iken onu ödemeye mecbur edilir, vasiyet ise nâfile ibadettir. Farz daha kuvvetlidir.

Hanefîlere göre edâ edilmesi vacib olan borç kullar tarafından bir takipcisi

1- Borç zimette vacib olan şeye denir.

2- Tirmizi rivayet etmiştir. Hz. Ali (r.a.)'nin şöyle dediği rivayet olunur: "Borç vasiyetten öncedir, vârise vasiyet yoktur."

olan borçdur. Ama bunu zekat ve keffaretler gibi, Allah'a olan borçları ödemek ise vârisler üzerine vâcib değildir. Ancak ölen şahıs ödenmelerini vasiyet etmiş ise o takdirde öderler.

Borçlar dört çeşittir:

a) Rehin olarak verilen mal ile ilgili borç gibi, aynî eşyaya taalluk eden borçlar. Ölenin bundan başka malı yoksa -daha önce açıklandığı gibi- Hanefîlere göre bu borcun ödenmesi techiz ve tekfininden öne alınır.

b) Allah'a olan borçlar: Bunlar zekat, keffaret ve nezir borçlarıdır ki, Hanefîlere göre borçlunun ölümüyle sakıt olur, ölen adına vârislerinin onu ödemeleri vâcib değildir. Ancak terikesinden kendi adına ödenmesini vasiyet etmişse, malının yalnız üçte birinden onun adına vekâleten öderler.

Cumhura, Malikî, Şâfiî ve Hanbelilere göre ise bu borçların edası vacibtir ve terikeden alınır, ölen vasiyet etmemiş dahi olsa ödenir. Bu görüş esahdır, çünkü burada ölenin zimmetini borçtan kurtarmak vardır.

c) Kul borçları veya ölenin hasta olmadan zimmetinde iltizam ettiği borçlar: Bunlar hastalığında iltizam ettiği borçların dan önce gelir. Sağlığında iltizâm ettiği borçlar, sebepleri farklı da olsa - meselâ ödünç aldığı para, mehir borcu, ücret ve buna benzer bir şey karşılığı olarak zimmette vacib olan her şey- aynı derecede kabul edilir.

Sıhhatli iken iltizam ettiği borçlar: Bunlar beyyine ile yahut sıhhatli veya hasta iken yaptığı ikrarla sabit olan ve subûtu da gözle görülmesi mümkün yolla bilinen -meselâ ilaç parası veya tükettiği bir şeyin bedeli olması gibi- insanlarca sebebi bilinebilecek borçlardır.

Hastalık veya ölüm hastalığı borçları: Bunlar kişinin ölüm hastalığında yaptığı ikrârı ile sabit olan borçlardır ki, bunlar hastanın ikrarı zayıf olduğu için sıhhatli iken iltizam ettiği borçlardan daha zayıftır.

Hanefîlere göre kul hakları Allah haklarından önce gelir. Daha sonra beyan edeceğimiz gibi Şafiîlerde hüküm bunun aksinedir.

d) İnsanlarca bilinmeyip ikrar yoluyla sabit olan, ölenin daha önceden iltizam ettiği hastalık borçları ise sıhhatli iken ikrar ettiği borçlardan sonra gelir. Çünkü ölüm hastalığında ikrarın teberru olma veya hatır için yapılmış olma ihtimali vardır. Onun için terikenin üçte birinden tenfiz edilen vasiyetler hükmündedir. Bu ise borçlardan sonra gelir.

Cumhur ise sağlık borçları ile hastalık borçları arasında fark görmemiş, hepsini aynı derecede kabul etmişlerdir. Çünkü şayet insanlarca sebebi bilinen borçlardan ise, bu Hanefîlere göre sağlık borçlarına dahildir, sebebi bilinmiyorsa onun isbatı için ikrar kâfidir. Çünkü ikrar ilga edilemeyen bağlayıcı bir delildir. Ancak o

delili iptal edecek veya onu tekzib edecek bir şey sabit olursa müstesna.

Malikîlere göre [1] ölenin terikesinden, önce rehin malı gibi ayna taalluk eden haklar, daha sonra techiz masrafları, sonra borçlar ve vasiyetler ayrılır. Bu şöyle olur: Vakti gelmiş veya gelmemiş olsun bir insana olan borcu vasiyetlerinden önce ödenir. Çünkü borçlunun ölümüyle borcun vakti gelmiş olur. Sonra -vasiyet etmiş olsun veya olmasın- temettu haccında üzerine vacib olan kurbanı kesilir, sonra vermediği fıtra sadakası ve sıhhat halinde iken zimmetinde olduğuna dair şâhit tuttuğu veya sadece vasiyet ettiği keffaretleri ödenir. Vakti gelmiş ve verilmesini vasiyet ettiği nakdî zekatı da şahit tuttuğu keffaretler gibidir.

Netice olarak ölenin ihmal ettiği sadaka-i fıtrı, yemin keffareti, oruç, zıhar ve katl keffareti gibi iltizam ettiği keffaretler -eğer sıhhat halinde iken bunların zimmetinde olduğuna dair şahit tutmuş ise, ister bunların verilmesini vasiyet etmiş olsun, ister olmasın- hepsi de terikeden verilir. Ödeme vakti gelmiş zekat da bunlar gibidir.

Şafiîlere göre [2] ölenin terikesinden, önce zenginlik ve fakirliğine göre örfde ne ise techiz ve tekfin masrafları ayrılır. Sonra -ister ölen izin vermiş olsun ister olmasın, ister Allah için ve isterse kullar için iltizam etmiş olsun- zimmetine taalluk eden borçları ödenir. Çünkü bunlar edası üzerine vacib olmuş haklardır. Mezhepde esah olan kavle göre zekât, keffaret ve hac gibi Allah borçları, kul borçlarından önce ödenir.

Terikenin aynına taalluk eden haklar ise techiz masraflarından önce gelir, Bu haklar:

- Zekât üzerine farz olmuş fakat zekât ayrılmamış mal olabilir. Çünkü o takdirde terike o zekât için rehin verilmiş gibi kabul edilir.

- Rehin mal, rehin alanın hakkı taalluk ettiği için, techizden önce gelir.

- Ölen kişi veresiye mal aldı ise bu borcu da techizden önce gelir.

Hanbelilere göre [3] maruf şekilde ve tekfin masrafları çıktıktan sonra -ölen vasiyet etmiş olsun veya olmasın- malın aynına taalluk eden borçlardan başlamak şartıyle borcu ödenir. Meselâ rehin altındaki borç böyledir. Sonra zimmetine taalluk eden borçları ödenir. Bunlar ister zekât, fıtra, keffaretler, farz hac ve nezir gibi Allah borçları olsun, isterse karz olarak aldığı borç, satın aldığı malın semeni, ücret, zimmetinde de sâbit olmuş olan ceâle, (ödül) vakti gelmiş diyet borcu, yaralama cinayetlerinin erşi=diyeti, gasbettiği veya telef ettiği eşyanın tazmin borcu gibi kul borçları olsun, müsâvidir. Çünkü Rasûlullah (s.a.v.) ın vasiyetten evvel borcu öde-

1- *eş-Şerhu's-Sağir maa hâşiyeti's-Sâvî,* IV, 617 vd.

2- *Muğni'l-Muhtaç,* III, 3-4

3- *Keşşafu'l-Kına,* IV, 447

diği sabittir. Terike bunları ödeyemez ise hisseleşirler, yani vârisler mirasdaki hisseleri esas alınarak bu borçları aralarında taksim ederler.

3- Vasiyetlerin tenfizi:

Vasiyetler yukarıda zikredilen haklar eda edildikten sonra, kalan malın üçte birinden -asıl malın üçte birinden değil- ödenir. Çünkü Allah (c.c.) *"bütün bu hükümler, yaptığı vasiyetten veya borcundan sonradır"* (Nisâ, 12) buyurmuştur. Zira zikredilen bu mallar mutlaka olması lâzım gelen zarûrî yerlere sarfedilmiştir. İşte dinin üçte birinde tasarruf edilmesine cevaz verdiği mal, ölenin o geri kalan malıdır. Üçte birden fazla olan vasiyetler -vasiyet edilen şahıs, ister vâris veya isterse yabancı olsun- vârisler izin vermedikçe yerine getirilemez, ancak izin verirlerse geçerli olur. Bir kısmı verir, bir kısmı vermezse sadece izin verenlerin hissesi mikdarınca nâfiz olur.

Vasiyet ister mutlak olsun, ister muayyen olsun, her halde mirasdan önce gelir. Mutlak olması mirasın üçte biri, dörtte biri gibi terikenin cüz-ü şâyii olur. Muayyen olması da, şu kadar para veya şu ev demesi şeklinde olur.

Bunlar ihtiyârî (tercihle ilgili) vasiyetlerde böyledir. Vacib vasiyet ise borç ödendikten sonra ve ihtiyarî vasiyetten önce gelir.

Allah hakları ve kul hakları hususunda Hanefîlere göre vasiyetlerin tertibi:

Hanefîlere göre eğer vasiyet Allah (c.c.) ın farzlarından bir farzla ilgili ise borç bu vasiyetten önce ödenir, çünkü borç vasiyetten daha kuvvetlidir. Meselâ; vasiyet, borçlunun hapse konularak ödemeye mecbur edileceği bir borca eşit olan zekât hakkında ise, borç daha kuvvetlidir. Çünkü hâkim, borçlunun malında borcun cinsinden bir şey bulursa sahibinin rızasını aramaksızın alır ve alacaklıya verir. Halbuki zekât malının cinsinden bile olsa zekât için alamaz.

Şayet vasiyet namaz, farz hac, nezir ve keffaret gibi zekâtın haricinde bir ibadet için ise, farz olması bakımından eşit bile olsalar, kul borcu bunlardan önce ödenir. Çünkü kişi hapse konularak borcu ödemeye mecbur edilir, halbuki hapse konularak bu farz ibadetlerden herhangi birini eda etmeye mecbur edilemez. Şu halde borç daha kuvvetlidir.

Allah hakkı ile kul hakkı aynî bir malda -meselâ terikede- bir araya gelse terike de her ikisini ödemeye kâfî gelmese, Allah (c.c.) müstağnî, kullar muhtaç olduğu için kul hakkı önde gelir.

Eğer borç Allah (c.c.) haklarından ise bakılır: Ölen kişi bunu vasiyet etmiş ise kul borçları ödendikten sonra kalan malın üçte birinden Allah hakkının ödenmesi vacibtir, vasiyet etmemiş ise vacip değildir.

Bir insan namazlarından bir kısmını kılamamış olsa ve kendi adına fakir doyurulmasını vasiyet etse, vârislerinin üzerine her namaz için yarım sa' buğday hesabı ile, terikesinin üçte birinden onun namına fakirlere vermeleri vaciptir. Vitir namazı için de verir. Çünkü Ebu Hanifeye göre vitir farzdır.

Kişi hasta veya seferde olduğu için Ramazan orucunu tutamaz ise kazasına imkan bulduğu halde kaza etmeden ölür iken fakir doyurulmasını vasiyet etse, her gün için yarım sa' hesabı ile, terikesinin üçte birinden fakirlerin doyurulması vârislerinin üzerine vaciptir. Hac için vasiyet etmiş ise yine terikenin üçte birinden edâ edilir.

4- Vârislerin hakkı:

Yukarıda zikri geçen hakların edasından sonra kalan mal mertebelerine göre vârisler arasında bölüştürülür. Vârisler: Ölene nisbetleri veya bağlılıkları sabit olup da Kitap, Sünnet veya İcma ile sabit olan miras hisselerini almayı hak eden kişilerdir.

VARİSLERİN ÇEŞİTLERİ, ADETLERİ VE DERECELERİ

1. Varislerin Çeşitleri

Üzerinde icma vaki olan veraset yolu ikidir: Ya farz ile veya asabe olarak. Hanefî ve Hanbeliler buna hısım (zevi'l-erham) yoluyle miras almayı da ilâve etmişlerdir. (1)

Farz ile miras almak demek Kitap veya Sünnet veya İcma ile mikdarı tayin edilmiş bir hisseyi hak etmek demektir.

Asabe olarak miras almak demek, farz sahiplerinden kalanı veya farz sahipleri olmadığı hallerde terikenin tamamını hak etmek demektir.

Farz sahipleri asabelerden önce gelir. Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur. *"Farz olan hisseleri sahiplerine ulaştırın, farzlardan geri kalan da en yakın erkek mirasçınındır."*

Kişi bazan sadece farzını alarak vâris olur. Bunlar altı kişidir: Anne, nine, koca, hanım, anne bir erkek kardeş, anne bir kızkardeş.

Bazan sadece asabe olarak vâris olur. Bunlar: Oğul, oğlun oğlu, öz erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, amca, kardeş oğlu, amca oğlu, kölenin efendisi ve kölenin hanım efendisi.

Bazı hallerde farz ile bazan asabelik yoluyla mirasçı olan ve aynı anda bu iki yolla birden olmayan vârisler de hepsi kadın vârislerden olmak üzere dört sınıftır. Bunlar: kız, oğlun kızı, öz kızkardeş ve baba bir kızkardeştir. Bunlardan herhangi birisi ile beraber kendi derecesinde bir erkek bulunursa asabe olarak vâris olur ve

1– Şerhu's-Siraciyye, s. 7-8, eş-Şerhu's-Sağir, IV, 618, 629, 630, Muğni'l-Muhtaç, III, 4-7, Keşşafu'l-Kına, IV, 449. er-Rabbiyye, s. 24, el-Kavâninü'l-Fıkhiyye, s. 358.

ikili birli (yani erkek iki kadın hissesi) alırlar, bu erkek bulunmazsa farz ile vâris olur. Öz ve baba bir kız kardeşler kızlarla beraber olursa asabe olurlar.

Ve yine kişi bazı hallerde farz ile bazı hallerde asabe olarak vâris olup ikisini de bir arada cem edebilir. Bunlar, baba ve dededir. Bunların her biri kendi farz hissesini alır, farz sahipleri hisselerini aldıktan sonra geriye bir şey kalırsa onu da asabe olarak alır.

Hanefî ve Hanbelilerin kâil olduğu hısımlık (zevil erham) dolayısıyle miras alması, farz sahipleri ve asabeler olmadığı zaman bunların vâris olması demektir. Hanbelîler farz sahiplerinden karı ve kocayı bundan istisna etmişler ve "zevil erham asabeler ve karı ve koca hariç farz sahipleri bulunmadığı hallerde vâris olurlar" demişlerdir.

Malikîlerde meşhur ve İmam Şafiî mezhebinde aslolan görüşe göre zevil erham vâris olmaz, kalan mal farz sahiplerine "red" yoluyle dağıtılmayıp beytül male konulur. Şâfiî ulemasının sonra gelenleri "eğer beytülmal bulunmuyorsa kalan mal -karı koca hariç- farz sahiplerine hisseleri nisbetinde "red" yoluyle dağıtılır. Onlar da bulunmazsa zevil erhama sarfolunur" demişlerdir. Malikîlerin sonra gelenleri de aynı görüştedirler. Kalan, farz sahiplerine verilir, onlar da bulunmazsa zevil erhama verilir demişlerdir.

2. Vârislerin Adedi

Fukaha kadın ve erkeklerden vâris olanların adedini tesbit etmişler [2] ve bunların erkeklerden vâris olduklarında icma vaki olanlarının "on" olduğunu beyan etmişlerdir. Kısaca bunlar: Oğul sonra oğlun oğlu ve baba, sonra ilâ nihaye dede ve kardeş sonra kardeşin oğlu, amca sonra amcanın oğlu, koca ve kölesini âzad eden efendi.

Biraz daha açarsak bunlar "onbeş"tir: Oğul, oğlun... oğlu ve baba, sonra ila nihaye dedeler, öz erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, öz erkek kardeşin oğlu, baba bir erkek kardeşin oğlu, öz amca, baba bir amca, öz amcanın oğlu, baba bir amcanın oğlu, koca ve kölesini azad eden efendi. Bunların haricindeki erkek akrabalar zevil erham (hısım) sayılırlar.

Kadınlardan vâris olduğunda icma vaki olanlar yedidir. Bunlar kısaca: Kız, -aşağı doğru- oğlun kızı..., anne, -yukarı doğru- nineler, kız kardeş, hanım, kölesini azad eden hanım efendi.

Daha genişletirsek bunların adedi on'dur:

Kız, oğlun kızı, anne, anneanne, babaanne, öz kızkardeş, baba bir kızkardeş, ana bir kızkardeş, hanım, kölesini azad eden hanım efendi. Bunların haricinde ka-

---

1- *el-Kitab maa şerhi'l-Lübab,* IV, 186-187, *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* s. 384, *er-Rahbiyye,* s. 21-23 *el-Muğnî,* VI, 213.

lan kadınlar zevil erhamdandır.

3. Vârislerin Dereceleri

Terikeden techiz ve tekfin yapıldıktan, borçları ödendikten ve vasiyetleri yerine getirildikten sonra kalan mal vârisler arasında şu sıraya göre taksim edilir: (1)

1- Farz sahipleri:

Bunlar Kur'an-ı Kerimde veya hadis-i şerifte veya icma ile hisseleri bildirilmiş vârislerdir. Bunlar ister nesebî akraba olsun isterse sebebî akraba olsun eşittir. Bu akrabalar on ikidir. Nesebî vârislerin üçü erkek yedisi kadındır. Sebebî vârisler ise ikidir: Karı, koca.

Üç erkek: Baba, dede ve ana bir erkek kardeştir.

Yedi kadın ise: Kız, oğlun kızı, öz kızkardeş, baba bir kızkardeş, ana bir kızkardeş, anne ve ninedir.

Farz sahibi: Şer'an mikdârı beyan edilmiş hissenin sahibi olan kişidir. Bu hisse ancak "red" ile artar ve "avl" ile eksilir.

2- Neseb yoluyla asabe olanlar:

Bunlar farz sahiplerinden sonra terikeden geri kalanı alan baba tarafından erkek akrabalardır. Farz sahibi bulunmazsa terikenin tamamını alır. Meselâ: Oğul, baba, öz veya baba bir erkek kardeş, öz veya baba bir amca böyledir.

Nesebî asabelik, sebebî verasetten daha kuvvetlidir. Buna delil de nesebî farz sahipleri "red" yolu ile mal alabildiği halde, sebebî farz sahipleri olan karı-kocanın bu yolla mal alamamasıdır.

3- Sebebe dayanan asabelik:

Erkek olsun, kadın olsun köle azad eden efendinin asabeliği böyledir. Bir köle veya câriye azad eden kişinin velâ hakkı vardır. Ölen kölenin nesebe dayanan asabelik durumu yoksa, efendi ona vâris olur ve farz sahiplerinden sonra kalan malı alır. Ölenin farz sahiplerinden hiç vârisi yoksa o takdirde terikenin tamamını alır. Buna velâul-ıtâka ve en-nime=azad etme ve nimet velâsı denilir.

4- Azad eden efendinin asabesi:

Köle öldüğü zaman azad eden efendisi sağ değil ise, azad edenin asabesi vâris olur.

Bu Hanefîlerin tertibidir.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 538-541, *es-Sirâciyye,* s. 7-11, *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 619-630, *Muğni' Muhtaç,* III, 5-8, *er-Rahbiyye,* s. 23, 38 ve devamı. *el-Muğnî,* VI, 201, 231, 236.

5- Nesebî olan farz sahiplerine red:

Ölen kişinin farz hisse sahiplerinden akrabaları bulunur, nesebî veya sebebî bir asabesi de olmaz geriye de terikeden bir şey kalır ise, kalan sadece nesebî olan farz sahiplerine "red" olunur. Bunu hisseleri nisbetinde aralarında taksim ederler. Çünkü bunların farzlarını aldıktan sonra da akrabalıkları devam etmektedir. Sebebî olan farz sahiplerine yani karı kocaya "red" yolu ile kalan mirastan verilmez, çünkü bunların farzlarını aldıktan sonra akrabalıkları kalmaz.

"Red" yoluyla verilmesi görüşünde olanlar Hanefî ve Hanbelîlerdir. Malikî ve kadîm Şafiîlere göre ise "red" yoktur, kalan mal beytülmale konulur. Sonra gelen Şâfiîler ise - beytülmal bulunmaz ise- karı koca hariç diğerlerine red yolu ile miras verileceğine fetva vermişlerdir. Aynı şekilde Malikîlerin sonra gelen âlimleri de "red" edilebileceğine dâir fetva vermişlerdir.

6- Zevil erham:

Bunlar, ölenin farz sahibi ve asabe olmayan akrabalarıdır. Bunlar ya hala, teyze ve erkek kardeşin kızı gibi kadınlardan olur veya ölen kişi ile aralarında bir kadın bulunan erkeklerden olur. Meselâ; annenin babası, dayı, kızkardeşin ve kızın çocukları zevil erhamdır. Bunlar ölenin "red" ile miras alabilecek farz sahiplerinden ve nesebi ve sebeb yoluyla asabe olanlardan hiç vârisi yoksa vâris olurlar. Bu Hanefî ve Hanbelîlere göredir.

Lakin yukarda da geçtiği gibi Malikî fukahasının müteahhir âlimleri de farz sahiplerine, onlar bulunmadığı takdirde zevil erhama "red" yolu ile miras verilebileceği görüşündedirler.

Şafiî fukahasının sonra gelenleri de beytülmal bulunmuyorsa, farz sahiplerinden veya asabeden de kimse yoksa, miras malının zevil erhama sarfedilebileceğine dâir fetva vermişlerdir.

7- Mevlâ el-muvâlât:

Bu, nesebi mechul bir şahsın bir başkası ile, "cinayet işlediği takdirde diyetini yükleneceğine," (buna karşılık da) "öldüğü zaman mirasını alabileceğine" dâir akid yapmasıdır. Bu akdi kabul edene mevlâ el-muvâlât (dostluk ve yardımlaşma efendisi) denilir ki, nesebî farz sahiplerinden, asabesinden ve zevil erhamdan mirascısı yoksa terikenin hepsini veya -eğer bu akdi yapan evli ise, eşi farzını aldıktan sonra- kalanı alır. Bu kişi öldüğü zaman mevlâ el-müvâlât sağ değilse mevlâ el-müvâlatın asabesi ona vâris olurlar.

Mevlâ el-muvâlât olan kişi de nesebi meçhul bir şahıs olsa ve önceki şahsa aynı sözü söylese "sen de benim mevlam=dostumsun, öldüğüm zaman bana vâris olursun, cinayet işlersem benim adıma diyeti ödersin" dese diğeri de bunu kabul etse, bunlardan her biri diğerine vâris olur ve onun namına diyeti öder. Muvâlât yolu

ile vâris olunacağını sadece Hanefîler söylemiştir. Mevlâ el-müvalatın sırasını zevil erhamdan sonraya koymuşlardır. Çünkü onlar ölenin akrabasıdır.

Hanefîlerin bu görüşü Hz. Ömer, Ali ve İbn Mes'ud'un görüşleridir.

Cumhur onlara muhalefet etmiş ve bununla amel etmemişlerdir. Bu da Zeyd b. Sabit'in mezhebidir. Şa'bî şöyle der idi: "Velâül ıtâka'dan başka hiç bir velâ(nın hükmü) yoktur".

8- Başkası üzerine nesebi ikrar olunan şahıs:

Bir kişi ölse ve dereceleri yukarıda zikredilenlerden hiç bir vâris bırakmasa terikesi, sırasıyla başkası üzerine nesebi ikrar edilen şahsa kalır, sonra üçte birden fazla olarak kendisine vasiyet yapılan kişiye sonra beytülmale kalır.

Nesebi ikrar olunan kişi başkası üzerine hamledilmiştir ve ikrar eden öldüğü zaman farz sahibi, asabesi, zevil erhamdan yakını ve mevlâ el-muvâlâtı yoksa ikrar olunan kişi ona vâris olur.

Başkası üzerine nesebi ikrar olunması şöyle olur: Bir şahsın nesebi mechul olan birisinin kendi kardeşi veya amcası veya oğlunun oğlu olduğunu ikrar etmesi ve bu ikrardan başka nesebinin bir başka delil ile sabit olmamasıdır. Birincisinde nesebi babaya, ikincisinde dedeye, üçüncüsünde oğula hamledilmiş demektir.

Bu ikrar ile, ikrar olunanın nesebi, kendisi üzerine ikrar vâki olandan sabit olmaz, çünkü bir insan mücerred bir iddia ile birinin nesebini bir başkasına ilhak edemez. O halde bu şahıs, kendisi üzerine nesebi ikrar olunanın terikesinden bir şey alamaz. Ancak ikrar eden öldüğü zaman -yukarda dereceleri zikredilen vârisler de bulunmazsa- şu üç şart ile nesebi ikrar olunan kişi ona vâris olur.

Birinci şart: Bu neseb ikrarının bir başkası üzerine yapılması lazımdır. Eğer onun nesebinin kendinden olduğunu ikrar ederse - meselâ "o benim oğlum" demesi gibi - nesebi ikrar edenin kendisine ait olur.

İkincisi: Bu ikrar o kişinin nesebi iddia edilen kişiden sâbit olmayacak şekilde olmalıdır. Yukarıda geçen birinci misaldeki babanın onu tasdik etmemesi gibi. Babası onu bu neseb ikrarında tasdik ederse, o kişinin nesebi ayrıca bir de babası tarafından sabit olur ve bu nesebi mechul şahıs ikrar edenin kardeşi olur. Kişi onun kendi amcası olduğuna ikrar etse, dedesi de onun bu ikrarını tasdik etse durum yine aynıdır: o şahıs onun amcası olur.

Üçüncüsü: İkrar eden, ikrarı üzre ölmelidir. İkrarından dönerse kesinlikle o ikrâra itibar edilmez ve tabiî olarak onun miras hakkı asla sabit olmaz.

Nesebi ikrar olunan şahsın zikredilen şekilde miras hakkının doğması verâset yolu ile değildir. Çünkü o sadece vasiyet manasınadır, dolayısıyle ikrar edenin bu ikrarından rucû etmesi câizdir. Ama neseb, sabit olduktan sonra ondan dönmek

mümkün değildir. Bu şekilde ikrar ile vâris olma hakkı sadece Hanefîlere göre sabit olur, diğer mezheplere göre olmaz. Çünkü başkası üzerine neseb yüklemek için yapılan ikrar batıldır ve dinlenilmeyecek bir davadır.

Hanefilere göre ise nesebi ikrar olunan kişinin nesebi, şu iki yoldan biri ile sabit olur:

Birincisi: Bir şahsın bir başkasının nesebini kendisi üzerine olduğunu ikrar etmesiyle, meselâ onun kendi oğlu olduğunu ikrar etmesiyle -eğer ikrar eden âkil, baliğ ise, ikrar olunan şahıs onu tasdik ederse, aralarındaki yaş farkı da müsait ise- ikrar olunanın nesebi ikrar eden üzerine bir daha dönüş kabul etmeyecek şekilde sabit olur.

İkincisi: Bir şahıs birinin nesebini başkasının üzerine olduğunu ikrar etse, o başkası da bu ikrarı tasdik etse veya bu ikrar edenle beraber bir başka kişi de bu nesebe şahidlik yapsa onun nesebi rucû kabul etmeyecek şekilde sabit olur.

9- Kendisine mirasın üçte birinden fazla vasıyet yapılan şahıs:

Kendisine mirasın üçte birinden fazlası vasiyet edilen şahıs daha önceki derecelerde belirtilen şahıslar bulunmadığı veya bulunduğu halde bu vasiyete izin verdiği takdirde bu fazlalığı alır. Buradaki istihkak -geçen derecelerde olduğu gibi- miras yolu ile değil, vasiyet yolu iledir. Fakat bu hakikaten vasıyet, onlar ise vasıyet hükmünde yani hükmî vasiyettir.

Meselâ: Bir şahıs bir başkası için malının yarısını veya tamamını vasiyet etse, yukarıda zikredilen sıralamadaki mirascılardan da kimse yok ise sadece Hanefîlere göre -diğer mezheplere göre değil- vasiyet edilen kişi malın tamamını alabilir. Çünkü üçte birin üstündeki vasiyette tevakkuf edilmesinin hemen geçerli sayılmamasının sebebi vârislerin o fazlalığa taalluk eden haklarına riayet içindir (vâris de bulunmadığına göre tevekkufa lüzum kalmaz.)

Meselâ: Bir kadın vefat etse, geriye kocası ve malının yarısını vasiyet ettiği musa leh olan kişi kalsa, önce mûsâ leh üçtebiri alır, sonra kocası kalanın yarısını -ki üçtebirdir- alır, sonra mûsa leh malın kalan kısmını alır -ki o da üçte birdir-. Çünkü Hanefîlere göre karı-kocaya "red" yapılamaz.

10- Beytülmal:

Yukarıda sıralanı zikredilen kişilerden hiçbiri bulunmazsa terike beytülmale konulur. Fakat Hanefî ve Hanbelîlere göre bu terike beytül-male miras olarak değil de, sahibi bulunamayan kaybolmuş bir mal veya ganimet (fey) olarak konulur ve bu mal âmme menfaatine ve muhtaçlara harcanır. Bir vâris ortaya çıkar ve vâris olduğuna dâir delil getirirse terikeyi beytülmalden geri alır.

4. Mezheplerde Vârislerin Mirascı Kılınmasındaki Usûller

Mirascı kılmada fukahanın iki usulü vardır ki her ikisi de sahabeden alınmıştır. Bunlar: Hicaz usûlü ve Irak usûlü.

Hicaz usûlü: Rasûlullah (a.s.) in: *"Ferâizi en iyi bileniniz Zeyd'dir"* (1) diyerek sahabenin en güzel ferâiz bileni olduğuna şahid olduğu Zeyd b. Sâbit'ten alınmıştır. Malikî, Şâfiî ve Hanbelîler (Cumhur) bu tarik üzeredir. Kuveyt, Sudan Kuzey ve Batı Afrika'da tatbik edilen usul budur.

Irak usûlü ise Abdullah bin Mes'ud'dan gelmektedir. Hanefî fakihleri de bu usulü benimsemişlerdir. Mısır, Suriye ve Irak'ta bu mezhep tatbik edilir.

İki usûl arasında cüz'î mes'elelerde hayli ihtilaf vardır.

1- Hâkim ve İbn Hibban sahih demişlerdir. Ayrıca Ahmed b. Hanbel, İbn Mace, Tirmizî Enes'den şöyle rivayet etmişlerdir: Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: *"Ümmetim arasında ümmetime en merhametli olanı Ebubekir, Allah'ın dini hususundan en titiz olan Ömer, haya bakımından en sadık olanı Osman, helal ve haramı en iyi bileni Muâz bin Cebel, Kur'an-ı Kerim'i en doğru okuyanı Übeyy, ferâizi en iyi bileni Zeyd b. Sabit'tir. Her ümmetin bir emîni vardır, bu ümmetin emini de Ebu Ubeyde bin el-Cerrah'tır."* Bu hadis *malul* derecesindedir.. (*Neylü'l-Evtâr*, V/, 54, *Nasbu'r-Râye*, IV 427).

FARZ SAHİPLERİ

Bu konu iki kısımdan ibarettir: Birincisi, farz sahiplerinin açıklanması; ikincisi, farz sahiplerinin durumunun açıklanması konusundadır.

1. Farz Sahiplerinin Açıklanması

Miras iki türlüdür: Farz ve ta'sîb.

Farz sahipleri: Bunlar şer'an kendilerine terikeden muayyen hisseler takdir edilen kişilerdir. Farz sahibi vârisler on ikidir: Dördü erkektir, bunlar; koca, baba, dede, anabir erkek kardeş. Sekizi kadınlardandır, bunlar: Zevce, anne, nine, kız, oğlun kızı, öz kızkardeş, bababir kızkardeş, anabir kızkardeş.

Şer'an Kur'an-ı kerimde belirtilen hisseler altıdır: Yarım, dörtte bir, sekizdebir, üçteiki, üçtebir ve altıdabir. Bu hisselerin herbirinin sahibleri şöyledir: [1]

1- Yarım alanlar:

Mirasın yarısını alanlar icma ile şu beş kişidir:

a) Koca: Koca, ölenin evladı olmadığı yani oğlu, kızı, oğlunun oğlu ve oğlunun kızı olmadığı zaman mirasın yarısını alır.

b) Kız: Ölenin kızı tek başına bulunduğu ve -ölenin oğlu gibi- kendisini asabe yapacak bir vâris bulunmadığı zaman yarım alır.

c) Oğlun kızı: Oğlun kızı tek başına vâris olur, kendisini asabe yapacak birisi bulunmaz ve ölenin kızı da olmazsa yarım alır.

d) Öz kızkardeş: Tek başına bulunur, kendisini asabe yapacak birisi ve ölenin

---

1- *es-Siraciyye*, s. 26-51, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 243, *el-Lübâb*, IV, 187-192, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV 619-625, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 384, *er-Rahbiyye*, s. 21-31, *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 449, *el-Muğnî*, VI, 183-213, *Muğnî'l-Muhtaç*, 3/9

ne kızı, ne oğlunun kızı ve ne de öz kızkardeşi bulunmazsa yarını alır.

Yarım farz hissenin delili Kur'an-ı Kerimde üç yerde geçer:

Allah (c.c.) kız hakkında şöyle buyurur: *"Kız bir tek ise o zaman (bunun) yarısıdır"*. (Nisa, 11) Koca hakkında da şöyle buyurmuştur: *"Zevcelerinizin çocuğu yoksa terikesinin yarısı sizindir"*. (Nisâ, 12)

Kız kardeş hakkında da: *"Senden fetva isterler. De ki: "Allah, kelâle, yani babası ve çocuğu olmayanın mirası hakkındaki hükmü (şöylece) açıklar: Eğer evladı (ve babası) olmayan bir erkek ölür, onun (ana baba bir veya sadece baba bir) bir tek kız kardeşi kalırsa terikesinin yarısı onundur.."*

Oğlun kızına ait hissenin delili ise icmadır.

2- Dörtte bir hisse iki kişiye ait bir farzdır. Bunlar:

a) Koca: Ölenin vâris olan evladı olursa dörtte bir alır.

b) Zevce (birden fazla da olsa) ölenin vâris olan evladı olmadığı zaman dörtte bir alır.

Bunlar hakkındaki "dörtte bir"in delili Allah (c.c.)ın şu ayetidir: *"Eğer onların (zevcelerin) çocuğu varsa size terikesinden (düşecek hisse) dörtte birdir. Şayet çocuğunuz yoksa bıraktığınızdan dörtte biri onların (zevcelerinizin)dir"*. (Nisâ, 12)

3- Sekizde bir alanlar:

Sekizde bir, bir kişinin hissesidir, o da, ölenin vâris olan evladı bulunduğu takdirde zevce (veya zevcelerin)nin hissesidir. Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: *"Eğer çocuğunuz varsa, terikenizden sekizde biri yine onlarındır"*. (Nisâ, 12)

4- Üçte iki alanlar:

Üçte iki dört kişinin farz hissesidir. Onlar:

a) İki veya daha fazla kızlar kendilerini asabe yapacak (erkek kardeşleri) bulunmadığı zaman üçte iki alırlar. Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: *"Fakat onlar (kız evladlar) ikiden fazla kadınlar ise (ölünün) bıraktığının üçde ikisi onlarındır."* (Nisâ, 12)

b) Oğlun iki ve daha fazla kızları: Ölenin oğlu, onları asabe kılacak birisi ve iki kızı olmadığı hallerde bunlar icma ile üçde iki alırlar.

c) İki ve daha fazla öz kızkardeşler: İki ve daha fazla kız ve yine iki ve daha fazla oğul kızları bulunmadığı ve kendilerini asabe kılacak biri olmadığı hallerde üçte iki alırlar.

d) İki ve daha fazla baba bir kızkardeşler: İki ve daha fazla kız ve yine iki ve da-

ha fazla oğul kızları ve iki öz kızkardeş bulunmadığı ve kendilerini asabe kılacak biri olmadığı hallerde üçte iki alırlar. Kızkardeşlerin mutlak olarak vâris olduğuna dâir delil Allah (c.c.)ın şu kavlidir: *"Eğer kız kardeş iki (ve daha ziyade) ise oğlan kardeşinin bıraktığının üçte ikisi(ni alırlar)"* (Nisâ, 176)

5- Terikenin üçde biri ve kalanın üçde birini alanlar:

Üçte bir farz hisseyi, iki kişi alır:

a) Anne: Ölenin vâris olan çocuğu yoksa veya birden fazla kardeşleri varsa anne üçte bir alır.

b) Baba ve dede bulunmadığı ve ölene vâris olan evladı olmadığı zaman, birden fazla ana bir kardeşleri üçte bir alırlar.

Üçte bir'in delili Allah (c.c.) ın şu kavlidir: *"Çocuğu olmayıp da onu ana ve babası mirasçı olduysa üçde biri anasınındır"*: *"Eğer onlar çok iseler o halde onlar üçde birde ortaktırlar..."* (Nisâ, 176)

Kalanın üçde birini anne, eğer baba ve karı kocadan biri ile beraber bulunuyorsa o zaman alır. Bu, -aşağıda geleceği üzre- ğarraveyn [1] meselesidir.

6- Altıda bir alanlar:

Altıda bir, yedi kişinin farzıdır. Bunlar:

a) Baba: Baba ölenin vâris olan evladı yoksa altıdabir alır. Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: *"Ölenin çocuğu varsa ana babadan herbirine terikenin altıda biri vardır"*. (Nisâ, 11)

b) Dede; ölenin çocuğu var babası yoksa icma ile altıda bir alır.

c) Anne, ölenin vâris olan evlâdı veya birden fazla erkek veya kız kardeşi varsa, altıda bir alır. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"Ölenin çocuğu varsa ana babadan her birine terikenin altıda biri vardır"* ve yine *"ölenin kardeşleri varsa anneye altıda bir"* (Nisâ, 11) buyurmuştur.

d) Cedde-i sahiha, yani anneanne veya babaanne. Bu birden fazla da olsa, anne bulunmadığı zaman altıda bir alır. Birden fazla olurlarsa altıda biri taksim ederler. Yakın olan uzak olanı hacbeder.

Cedde-i sahihanın vâris olduğunun delili: Ebu Said el-Hudrî, Muğire b. Şu'be ve Kabisa b. Züeyb (r.a.hüm)in rivayet ettiklerine göre Rasûlullah (s.a.v.) nineye altıda bir verdi. Ninelerin altıda bire ortak olmalarının deliline gelince: Rivayet olunduğuna göre bir anneanne Hz. Ebubekire gelip "kızımın oğlunun mirasını isterim" dedi. Hz. Ebubekir (r.a.) ona: "Biraz bekle, etrafımla istişare edeyim, çünkü

1- Buna şöhretinden dolayı, ğırâ yani parlak mesele denildiği gibi bu hükmü Hz. Ömer verdiği için de Ömeriyye denilir.

senin için Kur'an-ı kerimde bir hisse bulamadım, Rasulullah (s.a.v.) dan da senin hakkında bir şey duymadım" dedi. Sonra etrafına sordu, Muğîre (r.a.) ona altıda bir verildiğine şahid olduğunu söyledi. Hz. Ebubekir ona: "Beraberinde başka şâhid kimse var mıydı" diye sordu. Muhammed b. Mesleme el-Ensârî de buna şahitlik yapınca Hz. Ebubekir o nineye altıda bir verdi.

Sonra babaanne geldi ve miras istedi. Hz. Ebubekir onlara: "Benim re'yime göre bu altıdabiri aranızda paylaşacaksınız, çünkü bu sizden tek olanın hakkıdır dedi ve altıda bire onları ortak etti. [1]

e) Bir veya birden fazla oğul kızı, ölenin tek kalmış olan kızı ile mirasa girer ve kendini asabe yapacak biri de bulunmazsa, üçte ikiyi tamamlamak için altıda bir alır. Bunun delili Nesef hariç *Kütüb-ü Sitte* sahipleri ve Ahmed b. Hanbel'in Hüzeyl b. Şurahbil'den rivayet ettikleri hadisdir. O şöyle der: Ebu Musa el-Eşari'ye "ölenin bir kızı, bir oğul kızı, bir de kızkardeşi olursa her biri ne alır" diye soruldu. O da: "Kız terikenin yarısını, kızkardeş de yarısını alır. Ama sen İbn Mes'ud'a git" dedi. Bu mesele İbn Mes'ud'a soruldu ve Ebu Musa el-Eş'arî'nin fetvası da kendisine bildirildi. İbn Mes'ud da şöyle dedi: "(Eğer ben sünnette varid olana ittiba etmeyecek olursam) dalâlete düşer, hidayete erenlerden olamam, bu hususta Rasulullah (s.a.v.)ın verdiği hükümle hükmedeceğim: Kız yarım, oğlun kızı -üçte ikiyi tamamlamak için- altıda bir, kalanı da kız kardeş alır".

Ahmed b. Hanbel ve Buharî şunu da ilave etmişlerdi: Sonra Ebu Musa'ya geldik ve İbn Mes'ud'un kavlini haber verdik. Dedi ki: Bu allâme aranızda oldukca bundan sonra bana (bir şey) sormayın" [2].

f) Bir veya birden fazla baba bir kızkardeş, öz kızkardeşle beraber bulunur, kendisini asabe yapacak birisi ve ölenin aslından (baba gibi) ve fer'inden (meselâ oğul) de kimse bulunmazsa iki kızkardeşin hissesi olan üçte ikiyi tamamlamak için altıda bir alır.

g) Ölenin vâris olan fer'i (evladı) ve erkek aslı (babası) bulunmadığı hallerde anabir kızkardeşi veya anabir erkek kardeşi altıda bir alır. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: "*Eğer mirası aranan erkek veya kadın, çocuğu ve babası olmayan bir kimse olur ve onun bir erkek veya kız kardeşi bulunursa bunlardan her birinin (hakkı) altıda birdir*". (Nisâ, 176)

2. Farz Sahiplerinin Durumları

Yukarıda gördüğümüz gibi vârislerin toplamı on ikidir.

Dördü erkeklerdir. Bunlar: Baba, babanın babası olan dede, ana bir erkek kar-

1- Nese'î hariç diğer dört Sünen sahipleri ve Ahmed b. Hanbel Kubaysa b. Züeyb'den rivayet etmişler. Tirmizî *"sahih"* demiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 59, *Şerhu's-Siraciyye*, s. 49, *er-Rahbiyye*, s. 33)

2- *Neylü'l-Evtâr*, VI, 58

deş ve koca.

Sekizi kadınlardandır. Bunlar: Zevce, kız, oğlun kızı, öz kızkardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kızkardeş, anne, annenin annesi olan nine (cedde-i sahiha).

Ve yine gördük ki vârisler dört kısımdır:

1- Bir kısmı sadece farz hisse ile vâris olur. Bunlar yedi kişidir: Koca, zevce, anne, anneanne, babaanne, ana bir erkek kardeş, ana bir kızkardeştir. Bunlar hakkındaki bu sözleri şöylece özetlemek de mümkündür: Ana ve (kızlı erkekli) çocukları, nineler ve karı-koca.

2- Bir kısmı sadece asabe olarak vâris olur. Bunlar on ikidir: Baba ve dede hariç asabe binefsihi olanlar, köleyi azad eden erkek efendisi ve kadın efendisi.

3- Bir kısmı bazan farz ile, bazan asabe olarak vâris olup her ikisini de (icabında) alabilenler. Bunlar iki kişidir: Baba ve cedd-i sahih, yani babanın babasıdır. Bunlar ölenin oğlu veya oğlunun oğlu ile beraber bulunurlarsa farz olarak altıda bir alırlar, bunlar bulunmazsa asabe olurlar. Farz sahiplerinden bir kadınla beraber mirasa giriyorsa, hem farzını alır, hem asabe olur ve altıda birden fazlasını da asabe olarak alır.

4- Bir kısmı ise bazan farzını alır, bazan asabe olur fakat ikisini cem edemez. Bunlar dört kişidir: Kız, oğlun kızı, öz kızkardeş, baba bir kızkardeş. Bunların her biri kendisini asabe kılacak biri ile beraber bulunmazsa farzını alır, asabe yapacak biri bulunursa asabe olarak vâris olur.

İşte bu vârisler, bazısı nesebî akrabalık sebebiyle vâris olur. Bunlara "nesebî farz sahipleri" denilir. Karı, koca hariç bütün vârisler böyledir.

Bazısı da zevciyyet (nikah) sebebiyle vâris olur. Bunlara da "sebebî farz sahipleri" denilir, ki bunlar koca ve zevcedir.

Şimdi bu farz sahiplerinin durumunu tafsilatlı olarak görelim:

1- Erkek vârislerin durumları:

1- Babanın durumu:

Baba asla mirastan mahrum edilemez, başkasını hacbeder, mirascı olan fer'in kadın veya erkek oluşuna göre mirası farklı olur. Meselâ: Bazan sadece farzını alır, bazan asabe olur, bazan da her ikisini beraber alır. Babanın üç hali vardır [1]:

Birinci hal: Farz olarak altıda bir alır. Baba, ölenin fer'inden erkek vâris bulunursa, yani oğlu, oğlunun oğlu, oğlunun oğlunun oğlu.. -gibi aşağı doğru- bulunur-

1- *Şerhu's-Siraciyye*, s. 28, *Tebyinü'l-Hakaik*, VI, 230, *el-Kavâninü'l-Fıkhiyye*, s. 389, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 11, 14-15. *el-Muğnî*, VI, 177.

sa sırf altıda bir alır.

İkinci hali: Yalnız asabe olarak terikenin tamamını veya kalanı alır. Yani ölenin -erkek olsun kız olsun- fer'inden mirascısı bulunmazsa ya terikenin tamamını alır veya farz sahiplerinin hisselerinden sonra kalanı alır. Meselâ: Ölen kişinin geride sadece babası kalsa terikenin tamamını o alır ve bu durumda baba asabe binefsihi olur. Geriye babası ve bir hanımı kalsa, hanımı farz olarak dörtte bir, baba da asabe olarak kalanı alır.

Üçüncü hali: Ölenin fer'inden kadın mirascısı olursa, baba farz olarak altıda bir, asabe olarak da kalanı alır. Burada fer'inden maksad: Kızı, oğlunun kızı ve aşağı doğru oğul vasıtasiyle gelen kız torunlardır. Meselâ; ölenin geride babası ve bir kızı kalsa, kız malın yansını, baba farzı olan altıda biri ve kalanı alır.

Buna delil Allah (c.c.) ın şu kavlidir: *"Ölenin çocuğu varsa ana babanın herbirine terikesinden altıda bir düşer. Ama çocuğu yok da anası babası vâris bulunuyorsa anasına üçtebir, eğer ölenin kardeşleri de varsa o vakit anasına altıda bir düşer.* (Nisâ, 11)

Bu ayet-i kerime ölenin -kız olsun erkek olsun- çocuğu varsa, babanın hissesinin yalnız altıda bir olduğuna işaret ediyor. Eğer çocuğu erkek ise, o, asabe binefsihi olur, malın kalanını alır ve babadan önce gelir, çünkü oğulluk (akrabalığı) babalıktan mukaddemdir. Eğer ölenin çocuğu kız ise baba altıda biri farz olarak, kalanı da asabe olarak alır. Çünkü baba en yakın erkek mirascıdır. O halde, yukarıda geçen *"farzları sahiplerine ulaştırın, kalanı en yakın erkeğindir"* hadis-i şerifi mûcibince kalanı alır.

Ama ölenin çocuğu yoksa daha kalanın tamamını alır. Çünkü yukarıda geçen ayetin ikinci kısmı anennin farzının üçte bir olduğunu açıklamış babanın hissesi hakkında ise sükût etmiştir. Bu nass, babanın, anne payını aldıktan sonra kalanı alacağına işaret ediyor. Çünkü malı iki kişi arasında paylaştırmada esas şudur: Birinin hissesi açıklandığında, kalan diğerinin olur.

Örnekler:

- Ölen bir adamın geride hanımı, babası ve bir oğlu kalsa, hanım terikenin sekizde birini (1/8) alır. Çünkü geride fer'inden mirascısı [1] olan oğlu vardır. Baba sadece farz olarak terikenin altıda birini alır -ki bu birinci haldir- kalan da oğlundur.

- Ölen kişinin geride hanımı ve babası kalsa, hanım dörtte bir (1/4) alır, çünkü ölenin fer'inden mirascı yoktur, Kalanan hepsi - asabe olduğu için babanındır. Bu ikinci hali.

1- "Fer'inden vâris olan"dan maksat farz yoluyla veya asabe olarak terikeden bir şey alan kişi demektir. Meselâ: Kız farz alır, oğul asabe olur.

Bir kadın ölse geride kocası, babası ve bir kızı kalsa koca -ölenin kızı mirascı olduğu için- dörtte bir (1/4) alır, kız yarısını, baba da asabe olarak kalanı alır. Çünkü o en yakın erkek akrabadır.

3: Bir adam ölse geride hanımı, babası ve bir kızı kalsa, hanım -ölenin fer'inden vâris bulunduğu için, ki bu kızıdır- sekizde bir (1/8) alır, kız malın yarısını, baba önce farz olarak altıda biri (1/6) sonra da asabe olarak kalanı alır. Bu da üçüncü halidir.

2- Dedenin durumları:

Burada "dede"den maksat asabe olan veya babanın babası olan dededir. Buna *cedd-i sahih* veya *cedd-i sabit* denilir ki, ölen ile kendisi arasına kadın girmeyen dededir. Bunun mukabili zevil erhamdan olan dededir ki ona cedd-i fâsid veya cedd-i gayr-i sabit denilir. Meselâ: Annenin babası böyledir. Şu halde cedd-i fâsid ölene akrabalığı kadın vasıtasıyle olan dededir. Onun ne farzı vardır, ne de asabe olur. O zevil erhamdandır.

Yukarıda geçen üç ahvalde dede baba gibidir [1]. Ancak o "kim ölüye, o bulunduğu zaman vâris olamıyacağı bir vasıta ile bağlanırsa miras alamaz" genel kaidesi gereği baba varsa mirasdan bir şey alamaz, babadan dolayı dede sakıt olur.

a) Ölen şahıs geride bir oğul veya oğlun oğlunu bırakmış ise dede yalnız farzını alarak vâris olur, o da altıda bir (1/6) dir. Meselâ: Adam ölse geride hanımı, bir oğlu ve bir dedesi kalsa, hanım -fer'inden mirascı bulunduğu için- farzı olan sekizde biri, dede farzı olan altıda biri, oğul da asabe olarak kalanı alır.

Geride oğlunun oğlu ve dedesi kalsa, dede farz olarak altıda biri, oğlunun oğlu da asabe olarak kalanı alır.

b) Ölenin fer'inden vârisi yoksa, dede yalnız asabe olarak vâris olur ve malın tamamını veya farz sahiplerinden sonra terikeden kalanı alır.

Meselâ: Bir şahıs geride hanımını ve dedesini bırakarak ölse, fer'inden mirascı bulunmadığı için hanım dörtte bir, dede asabe olarak kalanı alır. Geride sadece dede kalmış ise, terikenin tamamı onun olur.

c) Ölenin bir kızı veya oğlunun kızı var ise, dede hem farzı ile hem de asabe olarak vâris olur, altıda biri farz olarak, kalanı da asabe olarak alır.

Meselâ: Bir şahıs ölse, geride zevcesi, oğlunun kızı ve dedesi kalsa, zevce -ölenin fer'inden mirascısı bulunduğu için- malın sekizde birini, oğlun kızı yarısını, dede farz olarak altıda birini, asabe olarak da kalanını alır.

Dedenin mirasına delil şu ayet-i kerimedir: *"Ebeveynin her birine altıda bir*

1- *Şerhu's-Siraciyye,* s. 29, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye,* s. 390, *Muğnî'l-Muhtaç,* III, 15, *el-Muğnî,* VI 216.

vardır". (Nisâ, 11) Çünkü dedeye, baba olmadığı zaman hem dilde, hem de örfde mecazen "baba" denilir.

- Imran b. Husayn'in rivayet ettiğine göre, bir adam Rasûlullah (s.a.v.)'a geldi ve: "Oğlum (torununu kastediyor) öldü, onun mirasından bana ne düşer" dedi. O da *"sana altıda bir düşer"* buyurdular. (1)

Sahabe de baba bulunmadığı zaman dedenin mirascı olması üzerinde icma etmişlerdir.

Dedenin babadan farklı olduğu hususlar:

Dede mirasta baba gibidir. Ancak şu dört meselede farklıdır:

1- Cedde-i sahiha veya babanın annesi, baba bulunduğu zaman hacbolunduğu halde dede ile hacbolunmaz. Yani baba ile beraber bulunursa miras almadığı halde dede ile mirascı olur.

2- Ğarraveyn meselesinde farklıdır: Ölen kişi geride ebeveynini ve eşini bıraksa anne, eş hissesini aldıktan sonra kalanın üçte birini alır. Ama baba yerine dede bulunsa Cumhura göre anne terikenin tamamının üçte birini alır, yani dede ile ğarraviye olmaz. Ebu Yusuf'a göre ise eşin nasibinden sonra anne kalanın üçte birini alır.

3- Baba icma ile kardeşleri - ister öz olsun ister baba bir olsun, ister kız olsun ister erkek olsun- hacbeder. (2) Ama dede bunları Malik, Şâfiî, Ahmed, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre hacbedemez. Ebu Hanife'ye göre hacbeder.

4- Köle azad eden baba oğlu ile beraber ise Ebu Yusufa göre velâ hissesinin altıda birini alır. Baba yerinde dede olsa bir şey alamaz, velânın tamamı oğlun olur. Ebu Yusuf'un haricindeki diğer fukahaya göre burada baba ile dede arasında fark yoktur, her ikisi de velâdan bir şey alamazlar.

Dedenin kardeşlerle beraber olursa mirası nedir?

Yukarıda kardeşlerin olmadığı mirasda dedenin durumunu gösterdik. Dede ölenin öz veya baba bir erkek ve kız kardeşleriyle beraber bulunursa hüküm ne olur? Dede onlarla beraber miraşçı olur mu, yoksa sakıt mı olur, bunda ihtilaf vardır.

Dede ana bir erkek ve kızkardeşlerle beraber bulunursa, bunları nasıl baba iskat ediyorsa, asabe olan dedenin de ıskat ettiğinde ihtilaf yoktur. Fukahanın bu hu-

1- Ahmed b. Hanbel ve Ebu Davud rivayet etmişlerdir.

2- Öz kız ve erkek kardeşlere benü el-a'yan: a'yan oğulları denilir. Çünkü onlar "oğul" cinsinin en mükemmel nev'idir. Baba bir kız ve erkek kardeşlere benü *el-allât* denilir. Çünkü onlar üvey anaların çocuklarıdır (el-alletü, üvey ana demektir). Ana bir çocuklara benü *el-ahyaf* denilir. Çünkü onlar ayrı babaların çocuklarıdır (el-Hayfü muhtelif demektir).

sustaki ibaresi şöyledir: "İcma ile ahyâfın oğulları dede sebebiyle sakıt olur"

Kardeşlerle beraber bulunduğu zaman dedenin mirası hakkında Kur'an-ı Kerim'de ve sünnette naklî delillerden bir şey varid olmamıştır. Bunların hükmü sahabe ictihadı ile sabit olmuştur. Bu hususta sahabeden iki görüş vardır: (1)

Birinci görüş: Ebu Bekir Sıddık ve İbn Abbas, İbn Ömer, İbn Zübeyr, Übey bin Ka'b, Huzeyfe b. el-Yeman, Ebu Said el-Hudrî, Muaz b. Cebel, Ebu Mûsa el-Eş'arî, Aişe (Allah hepsinden râzı olsun) gibi sahabeden ve Hasan el-Basrî ve İbn Sirin gibi tabiînden ona tâbî olanların görüşüdür. Buna göre benû el-a'yan ve benû el allât (62) baba ile beraber vâris olmadıkları gibi, dede ile beraber olunca da vâris olamazlar. Çünkü dede, baba gibi malı tek başına alır. Yani dede mirasda baba gibidir; kardeşleri ister öz, ister baba bir, ister ana bir olsun hacbeder.

Ebu Hanife'nin de görüşüdür: Onun bu re'yine göre kız ve erkek kardeşler, dede ile miras taksimine girmezler.

Kur'an'dan ve Sünnet'ten delilleri:

Kur'an-ı Kerim'de pek çok ayet-i kerimede dede için "baba" lafzı kullanılmıştır. Meselâ: *"Babalarım İbrahim, İshak ve Ya'kub'un dinine tabi oldum"* (Yûsuf, 38) gibi. O halde dedenin mutlak surette kardeşleri hacbetmede babanın hükmünü alması lâzımdır. İşte buna binaen Hz. Ömer şöyle demiştir: "O (torun) benim oğlum olur da, ben nasıl onun babası olmam?" İbn Abbas: Zeyd b. Sabit Allah'dan korkmaz mı, oğlun oğlunu, oğul olarak kabul ediyor da babanın babasını, baba olarak kabul etmiyor.

Sünnetten delillerine gelince: Yukarıda geçen *"farzları sahiplerine ulaştırın, geri kalan en yakın erkek vârisindir"* hadisidir. Dede buna kardeşlerden daha layıktır. Çünkü asabeler hususundaki kaideye göre babalık ciheti kardeşlik cihetinden önce gelir.

İkinci görüş: Hz. Ali, İbn Mes'ud, Zeyd b. Sabit ve diğer bir kısım sahabenin görüşüdür: Kardeşler dede ile beraber vâris olurlar, dede öz veya baba bir kardeşleri hacbetmez, mirası aralarında taksim ederler. Bu, dedenin mukasemesi (taksîme girme)prensibidir.

Bu görüş Cumhurun (üç mezhep ve Ebu Yusuf ve Muhammed'in) re'yidir.

Delilleri:

1- Kardeşlerin (benû el-a'yan ve benû el-allât'ın) mirascı oldukları Kur'an ile sabittir. Bunlar ancak bir nass veya icma ile hacbolunurlar, halbuki burada bunlardan hiç biri yoktur.

1- *Şerhu's-Sirâciyye,* s. 142-154, *el-Lübâb,* IV, 199, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* s. 390. *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 634-640, *Muğni'l-Muhtaç,* III, 21, 23, *el-Muğnî,* VI, 215-228.

2- Dede ve kardeşler mirası haketme hususunda müsâvidirler. Hepsinin de ölen ile aralarında bir derece vardır ve o da babadır.

Mirasa nasıl girecek?

Dedenin kardeşlerle beraber mirascı olacağı görüşünde olanlar nasıl miras alacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Burada üç yol vardır:

Birinci yol, Hz. Ali (r.a.) Efendimizin görüşüdür. Buna göre dedenin kardeşlerle beraber üç hali vardır:

Birinci hal: Farzı olan altıda bir hisseyi alır: Dedenin hissesi altıda birden az olmuyorsa, kardeşlerle mirası aralarında eşit olarak (mukâseme) taksim ederler. Altıda birden az olursa, altıda bir alır. Meselâ: Dede ile beraber bulunan öz kardeşler iki, üç veya dört ise mukaseme onun için daha hayırlıdır. Beş kişi iseler mukaseme ve altıda bir aynıdır. Mirasda dede, anne, koca, bir kız ve iki kardeş var ise: Anne altıda bir, koca dörtte bir, kız yarısını alır, geriye altıda birden az kalır, bu halde dede farzı olan altıda biri alır. Mesele 13 e avleder, (avl konusunu ileride açıklanmaktadır) kardeşlere bir şey kalmaz.

İkinci hal: Asabe olur, farz sahiplerinden sonra kalanı alır. Meselâ: Dede ile bir veya birkaç kızkardeş bulunsa, kızkardeşin sayısı bir tane ise mirasın yarısını, birden fazla ise üçte ikisini alırlar. Geri kalanı asabe olarak dedenin olur. Dede ile bir öz kızkardeş, bir de baba bir kızkardeş bulunursa, öz kardeş mirasın yarısını, diğeri altıda birini, dede de kalanı alır. Baba bir erkek kardeşler taksimde dedenin aleyhine öz kardeşlerle beraber hesap edilmezler.

Üçüncü hal: Mukaseme(ortak bölüşme). Miras, sanki dede, kardeşlerden biri imiş gibi aralarında taksim edilir. Ancak o kızkardeşin bir misli fazlasını alır. Meselâ: Dede ile bir öz, bir de baba bir erkek kardeş olsa, mal dede ile öz kardeş arasında yarı yarıya taksim edilir. Dede ile iki öz kardeş, bir de baba bir erkek kardeş bulunsa, terike üçe taksim edilir.

Dördüncü hal: Dede kızkardeşleri asabe yapmaz, kızkardeş farz sahibi olur. Meselâ, dede ile bir öz, bir de baba bir kızkardeş olsa öz olan kız kardeş mirasın yarısını, diğeri altıda birini, dede de kalanı alır.

İkinci yol İbn Mes'ud'un görüşüdür. Buna göre:

1- Zeyd b. Sabit'in mezhebine de muvafık olarak, dedenin hissesi üçte birden aşağı düşmedikçe kardeşlerle eşit taksime girer.

2- Dede mukaseme ile miras aldığı takdirde -Hz. Ali'nin de yukarıda "ikinci hal"de dediği gibi- benü el-ayan (öz kardeşler) ile beraber bulunan benü el-allât'a (baba bir kardeşlere) itibar edilmez. Meselâ öz kızkardeşle birlikte bulunan baba bir kızkardeş dedenin zararına (olacağı için) mirasda hesap edilmez. Fukaha bunu şöyle ifade etmiştir: "Benü el-allât taksimde dedenin zararına olarak benû el-a'yan ile

beraber hesaba katılmazlar. Zeyd b. Sabit'in görüşü -aşağıda gelecek- bunun hilafınadır ve benû-el-allât dedenin aleyhine olarak benû el-a'yan ile beraber hesaplanır.

3- İbn Mes'ud, erkek kardeşlerle beraber olmayan farz sahibi kız kardeşler dede ile beraber bulunmaları halinde -yukarıda "ikinci hal" de olduğu gibi- Hz. Ali'ye muvafakat etmiştir. Bu usul Hz. Ali ile Zeyd b. Sabit'in usûlünü bir araya getirmiştir.

Üçüncü yol: Zeyd b. Sabit'in görüşüdür. Buna göre:

1- Kardeşlerle beraber farz sahibi vâris yoksa, dede mukasemeden ve terikenin tamamının üçte birinden hangisi daha fazla getiriyorsa ona göre miras alır. Meselâ: Dede mukasemede kardeşlerden biri gibi kabul edilir, mal kızkardeşlerle (varsa) aralarında erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde taksim edilir. Eğer mukaseme dede için daha hayırlı ise onun hissesi kardeşlerden birinin hissesi gibi ayrılır. Şayet bu takdirde hissesi malın üçte birinden noksan oluyorsa üçte bir verilir. Dede ile beraber bir kardeş varsa malın yarısını alır. Kısacası, kardeşlerle beraber farz sahibi vâris bulunmazsa, dede mukasemeden veya malın tamamının üçte birinden hangisi daha fazla ise onu alır.

2- Benû el-allât (baba bir kız ve erkek kardeşler) mukasemede, dedenin hissesini azaltırlar ve benu el-ayan (öz kardeşler) ile müşterek hesap edilirler. Yani baba bir kardeşler dedenin aleyhine olarak öz kardeşlerle beraber sayılırlar. Dede hissesini aldıktan sonra baba bir kardeşler hiç bir şey almadan mirastan çıkarılır. Kalanı, dedenin hissesinden sonra, öz kardeşler aralarında erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde taksim ederler. İşte buna el-muâdde=sayılma denilir, çünkü dede, baba bir kardeşlerle hesap edilerek taksime girer sonra bundan hasıl olan hissesini alır. Meselâ: Dede, bir öz kardeş, bir de baba bir erkek kardeş beraber bulunsalar, dedenin hissesinin mukasemeden (malın yarısı) üçte bire düşmesi için baba bir kardeş dedenin aleyhine hesaba katılır, dede üçte biri aldıktan sonra öz kardeş baba bir kardeşe müracaat ederek elindekini alır, çünkü öz kardeş onu hacbetmiştir.

3- Dede, bir öz kızkardeş ile beraber bulunursa her ikisi de farz olan hisselerini aldıktan sonra bir şey kalırsa, onu baba bir kız kardeşler alır, aksi halde onlara bir şey yoktur. Meselâ: Dede ile beraber, bir öz kız kardeş, iki baba bir kız kardeş bulunduğu takdirde, dede için mukaseme daha hayırlı olur. Meselenin aslı bunların adedi olan beşten yapılır: Dede iki hisse, öz kızkardeş terikenin yarısını teşkil eden iki hisse alır, kalan hisse de baba bir kız kardeşlerin olur. Meselenin aslı bunların adedi olan beşten yapılır: Dede iki hisse, öz kızkardeş terikenin yarısını teşkil eden iki hisse alır, kalan hisse de baba bir kız kardeşlerin olur. Meselenin tashihi (yani kalansız bölünmesi için paydası) yirmiden olur.

Bu misalde iki "baba bir kız kardeş" yerine bir tane olsa idi ona bir şey kalmaz-

dı, çünkü dede mukaseme ile malın yarısını alır -ki bu onun için üçte birden daha hayırlıdır- geri kalan diğer yarısı da öz kız kardeşindir, baba bir kız kardeşe bir şey kalmaz.

4- Kardeşlerle beraber farz sahibi bulunursa: Dede ya farz hisse olarak altıda bir alır veya şu üç durumdan kendisi için en hayırlı olanı alır: Bunlar: Mukaseme veya kalanın üçte biri veya bütün mirasın altıda biri. Bu da farzlardan sonra altıda birden fazla mal kalırsa böyle olur.

Ama dedeye kalan sadece altıda bir ise, meselâ: İki kız, anne, dede ve birkaç kardeşin bulunması halinde olduğu gibi; veya altıda birden az kalıyorsa, meselâ mirascıların koca, iki kız, dede ve bir kaç kardeşden ibaret olması halinde; olması gibi, veya ona hiç bir şey kalmıyorsa, meselâ: Mirascıların iki kız, koca, anne, dede ve kardeşlerden ibaret olması halinde olduğu gibi, o zaman dede altıda bir alır. İcabı halinde mesele avleder. (Bu durumda) kardeşler sakıt olur. Ancak ekderiyye kız kardeş sakıt olmaz. (Ekderiyye bulanıklık demektir. Çünkü bu mesele Zeyd b. Sabit'in mezhebini bulandırmıştır [1]. Dedenin altıda bir alması gerektiğine gelince: Ölenin çocukları dahi dede ile beraber bulununca onun hissesini altıda birden aşağı düşüremiyor, kardeşlerinin düşürememesi ise gayet tabiidir.

Mukasemenin izahı da şudur: Çünkü kardeşleri dedenin derecesinde tutmak ancak böyle olur.

Kalanın üçte birini almasına gelince: Çünkü farz sahipleri farz hisselerini alır, sanki geri kalan, malın tamamı olur. Aslolan dedenin hissesinin üçte birden noksan olmamasıdır, dolayısıyle burada kalanın üçte birinden noksan olamaz. Bu meselede dede ğarraveyn meselesindeki anneye kıyas edilmiştir.

Ekderiyye meselesi:

Bir kadın ölse ve geriye kocası, annesi, dedesi ve bir öz veya baba bir kız kardeş bıraksa Zeyd b. Sâbit'in görüşüne göre dede, kız kardeşleri asabe yapar. Bunlar farz sahiplerinden sayılmazlar. Hz. Ali ve İbn Mes'ud'un mezhebine göre ise kız kardeş asabe olmasından dolayı bir şey alamaz. Çünkü farzlar terikeyi götürünce asabeye bir şey kalmaz.

Ancak kız kardeşin sakıt olması için bir sebep olmayınca - çünkü onu hacbedecek birisi yok, dede sebebi ile asabe olması da mümkün değildir, çünkü dedenin farzı vardır; şayet onu asabe yapsa hissesi altıda birden az olacak- Zeyd b. Sabit bu meseleyi dede ile beraber bulunan kardeşlerin mirası husundaki kâidesinden istisna ederek kız kardeşe farz verip onu dede ile vâris yaptı ve ona mirasın yarısını verdi. Meselenin paydası altıdandır. Buna göre koca altının yarısı olan üç hisseyi alır,

1- Veya bu Ekder oğullarından bir kadının başına geldiği için bu ismi almıştır. Irak ulemasına göre bu meşhur bir mesele olmasından dolayı ğıra diye isimlendirilir.

anne üçte biri olan iki hisseyi, dede altıda bir hisseyi, kız kardeş de yarısı olan üç hisseyi alır ve mes'ele dokuza avleder (yükselir).

Ancak bu taksim, dedenin aleyhine kız kardeşin hissesinin artmasına sebep olmaktadır. Dedenin hissesi kız kardeşle beraber olduğu zaman kız kardeşin hissesinin bir misli fazlası olması lazım geldiğine göre dede ile kız kardeşin hisseleri toplanır, kadına erkeğin hissesinin yarısı düşecek şekilde taksim edilmesi vacib olur Buna göre mesele 27 den olur. Bunun 9 u kocanın, 6 sı annenin, 8 i dedenin ve 4 ü kız kardeşin olur.

27 rakamı dede ve kız kardeşin toplam sayısı olan 3 ün, meselenin aslı olan 9 ile çarpımıdır (3x9=27) [1]. Ayrıca buradaki vârislerin her birinin hissesi 3 ile çarpılır. Buna göre:

Koca: 3x3=9 malın üçte bir,

Anne: 2x3=6 malın kalanının üçte bir,

Dede ve kız kardeş: 4x3=12 hisse alırlar. Bunun 4 ü kız kardeşin 8 i dedenindir.

Özetlersek, Zeyd b. Sabit'in görüşüne göre öz veya baba bir kızkardeş dede ile biraber farz sahibi olmaz, asabe olur. Ancak bu Ekderiyye meselesi hariçtir. Çünkü burada Zeyd b. Sabit kız kardeşi dede ile beraber olunca farz sahibi kabul etmiştir. Dede ile kız kardeş hisselerinin toplamını -kızkardeş yarım hisse alacak şekilde aralarında taksim ederler.

Kızkardeşin yerine bir erkek veya iki kızkardeş olsaydı ne avl ne de ekderiyye olurdu. Çünkü malın altıda biri dede için en hayırlı hissedir. Haliyle ikinci altıda bir onun olur ve erkek kardeşi bir şey almazdı. Ekderiyye de olmazdı, çünkü erkek kardeş asabedir. Ama bir kızkardeş yerine iki kız kardeş olsaydı annenin hissesi değişirdi ve altıda bir alırdı ve geriye kocanın hissesinden sonra iki hisse, yani terikenin üçte biri kalırdı. Bu durumda da mukaseme ve altıda bir eşit olur. Haliyle ne avl, ne de ekderiyye olurdu.

Zeyd b. Sabit'in görüşüne göre taksim:

Dede ile kardeşlerin durumları beraberlerinde farz sahibi bulunup bulunmamasına göre değişir:

1- Beraberlerinde farz sahibi bulunmaması halinde:

Bu halde dede mukaseme veya terikenin üçte birinden en hayırlı olan hangisiyle onu alır. Bu hal sadece şu beş meselede görülür:

a) Dede ve bir erkek kardeş olursa

1- Burada dede iki kız kardeş sayılmış ve toplam 3 olmuştur. (Mütercim).

b) Dede ve bir kızkardeş olursa

c) Dede ve iki kızkardeş olursa

d) Dede ve üç kızkardeş olursa

e) Dede ve bir erkek, bir kızkardeş olursa.

2- Beraberlerinde farz sahibi bulunması halinde:

Bu farz sahipleri: Kan, koca, anne, anne anne veya baba anne, kız, oğlun kızı yani kız kardeşlerin dışındaki vârisler. Bu halde:

a) Ya farzdan artan altıda birden fazla olur. O takdirde dede mukâseme, kalanın üçte biri veya terikenin tamamının altıda birinden en fazla hisse getirene göre alır. Meselâ:

Vârisler dede, nine ve bir erkek kardeşten ibaret olursa dede için mukâseme daha hayırlı olur. Mesele 12 dendir. Dede ve kardeşten her birine 5 er hisse, nineye iki hisse düşer.

Vârisler koca, dede ve bir erkek kardeşten ibaret olursa dede için yine mukaseme en iyisidir. Mesele 4 tendir. (Koca yarısını, dede ile kardeş birer hisse alırlar).

Varislerin anne, dede ve 10 erkek kardeşten ibaret olması halinde dede için kalanın üçte biri en iyisidir. Mesele 6 dandır, fakat 18 de tashih olunur (kalansız bölünür), anne 3, dede 5 hisse alır, kalan 10 hisse kardeşlerindir.

Vârisler dede, nine, iki erkek ve bir kızkardeşten ibaret olması halinde dede için yine kalanın üçte biri en hayırlısıdır. Mesele 6 dan olur ve 18 de tashih olunur. Meselenin tashihi için meselenin aslı 1/3 un paydası ile çarpılır. Yani: 3x6=18 olur. Bunun 5 i dedenin, 3 ü ninenin, 8 i iki erkek kardeşin, 2 si kız kardeşin olur.

Vârislerin zevce, iki kız, dede ve bir erkek kardeşten ibaret olması halinde dede için terikenin tamamının altıda biri daha hayırlı olur. Meselenin aslı 24 den olur. Bunun 3 ü zevcenin, üçte ikisi olan 16 sı iki kızın, kalan 5 tir, terikenin tamamının altıda biri olan 4 hisse dede için mukasemeden daha hayırlıdır.

b) Veya dedeye sadece altıda bir kalır. Bu halde ona farzı verilir, kardeşin hissesi düşer. Meselâ vârisler koca, anne, dede ve bir kardeşten ibaret olsa meselenin aslı 6 olur. Bunun yarısı olan 3 ü kocanın, üçte biri olan 2 hisse annenin, altıda bir olan 1 hisse de dedenin olur, kardeş bir şey alamaz.

c) Veya dedeye altıda birden az kalır. Bu halde dedenin hissesi altıda bire (1/6) tamamlanır, kardeş sakıt olur. Meselâ: Vârisler koca, iki kız, dede ve bir kardeşten ibaret ise meselenin aslı 12 den 13 e avleder. 8 i iki kızın, 3 ü kocanın olur ve geriye 1 hisse kalır. Ancak dedenin hissesinin 1/6 ya tamamlanması için mesele 13 e avle-

der, kardeş sakıt olur.

Vârislerin koca, dede, bir kız, anne ve bir öz kızkardeşden ibaret olması halinde yine mesele 13 e avleder, kız kardeş bir şey alamaz, çünkü o kız ile veya dede ile beraber bulunduğu için asabe olur, dede farz hisse olarak altıda biri aldıktan sonra ona bir şey kalmaz.

d) Veyahut da farz sahiplerinin hisseleri dedenin hissesi olan altıda biri de götürür. Bu halde yine kardeş sakıt olur, dedenin hissesi avle ilâve edilir. Meselâ: Vârisler koca, iki kız, anne, dede ve bir kardeşden ibaret olsa meselenin aslı 13 e avleder, dedenin hissesi olan altıda bir (yani iki kız hissesi) avle ilâve edilir, böylece terike 15 hiseden taksim edilir.

3- Kocanın durumu:

Kocanın iki hali vardır [1]:

Birincisi: Ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu bulunmadığı zaman yarım (1/2) alır. Meselâ: Kadın ölse, geride kocası ve bir öz kardeşi kalsa koca mirasın yarısını alır, kalanı kardeşindir.

İkincisi: Ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu (ne kadar aşağı inerse insin) ile beraber vâris olsa dörtte bir (1/4) alır. Bu çocuklar ister kendi oğulları olsun, ister başkasından (üvey) olsun hüküm aynıdır. Meselâ: Kadın vefat etse geride kocası, bir de çocuğu veya oğlunun çocuğu kalsa koca dörtte bir (1/4) alır. Kalan çocuğunun veya oğlunun çocuğunun olur.

Bunun delili şu ayet-i kerimedir: *"Eşlerinizin çocuğu yoksa terikenin yarısı sizindir. Eğer bir çocukları varsa o zaman size dörtte bir. Bu da yaptıkları vasiyetten veya borçtan sonradır."* (Nisâ, 12)

4- Ana bir kardeşlerin durumu (evlâd-ı ahyaf):

Benî ahyaf denilen ana bir çocukların üç hali vardır [2]:

1- *Kız olsun erkek olsun, tek olursa altıda bir alır.* Ayet-i kerimede: *"... eğer bir erkek veya kadın, çocuğu ve babası olmayan bir kimse (kekâle) olur ve onun bir erkek veya kız kardeşi bulunursa bunlardan her birinin hakkı altıda biridir."*, (Nisâ, 176) buyurulmaktadır. Bunlardan maksad icma ile ana bir çocuklardır. Übey bin Ka'b'ın *"... onun ana bir erkek veya kız kardeşi varsa"* kıraati de buna delildir.

Meselâ: Vârisler bir öz erkek kardeş, bir de bir tane ana bir erkek veya kız kar-

1- *Şerhu's-Siraciyye*, s. 31, *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 233, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 388, *er-Rahbiyye* s. 25, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 9, 17; *el-Muğnî*, 6/178.

2- *Şerhu's-Siraciyye*, s. 30; *Tebyinü'l-Hakâik*, VI,237, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 388; *Muğni'l-Muhtaç*, III, 33, *el-Muğnî*, VI, 183.

deşten ibaret olsa ana bir kardeş altıda bir (1/6) alır. Kalanı öz kardeşindir.

2- *Kız olsun erkek olsun, iki ve daha fazla iseler üçte bir (1/3) alırlar.* Ayet-i kerimede: *"Eğer bunlar birden fazla iseler üçte birde ortak olurlar"* (Nisâ, 176) buyurulmaktadır. Kadını da erkeği de taksim ve istihkakta eşittir.. Taksim de eşittir,, çünkü bunlardan kadının hissesi de erkeğin hissesi kadardır. İstihkakta eşittir, çünkü -erkek olsun kadın olsun- bunların her biri tek başına olursa altıda bir alır.

Meselâ: Vârisler anne, anne bir kız veya erkek kardeşler ve amcadan ibaret olsa: anne altıda bir, kardeşler üçte bir alır. Geri kalan amcanındır.

3- *Ana bir kardeşlerin hacbedilmesi.* Bunlar, ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu gibi ila nihaye vâris olan fer'i ve baba ve cedd-i sahih gibi vâris olan erkek aslı ile beraber bulunurlarsa ittifakla mirastan hariç kalırlar. Çünkü bunlar "kelâle" kabîlindendir, vâris olabilmeleri için çocuk ve babanın bulunmaması lâzımdır. Kelâle aslı ve fer'i olmayana denilir. Ayet-i kerimede: *"De ki: "Allah babası ve çocuğu olmayanın (kelâle)mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklar: Eğer çocukları (ve babası) olmayan bir erkek ölür, onun (ana baba bir veya sadece baba bir) bir tek kız kardeşi kalırsa"* buyrulmaktadır. Bir rivayette: "Kelâle", çocuğu ve babası olmayan kişidir" denilmektedir.

Oğlun çocuğu da: "çocuk" kelimesine dahildir. Çünkü ayet-i kerimede: *"Ey âdem oğlu"* denilmektedir. "Baba" kelimesine dede de dahildir, çünkü ayet-i kerîmede: *"Ebeveyninizi cennetten çıkardığı gibi..."*(Araf, 27) buyurulmaktadır.

Bunlarla, yani çocuklar ve babalar ile beraber bulunan ana bir çocuklara miras yoktur.

Birkaç örnek:

1- Vârisler baba, bir oğul ve bir ana bir erkek kardeş olsa, baba altıda bir alır, kalan oğlun olur, kardeş bir şey alamaz.

2- Vârisler, koca, bir öz ve bir ana bir erkek kardeş olsa, koca terikenin yarısını, ana bir kardeş altıda birini alır. Kalanı da asabe olarak öz kardeşindir.

3- Vârisler koca, dede ve iki ana bir erkek kardeş olsa, koca malın yarısını (1/2), dede kalanını alır, ana bir kardeşler bir şey alamaz.

Ana bir kardeşlerin diğerlerinden ayrıldığı hususlar: Ana bir kardeşler diğer farz sahibi mirascılardan şu aşağıdaki hususlarda farklıdırlar:

1- Kendilerini ölene bağlayan anne ile beraber vâris olurlar.

2- Taksim ve istihkakta erkeği kadını eşittir.

3- Tek başına olursa altıda bir, daha fazla olurlarsa üçte bir alırlar.

4- Kendilerini ölene bağlayan annenin hissesini üçte birden altıda bir'e düşü-

rerek onu hacb-ı noksan ile hacbederler.

5- Erkek olanı kadın ile ölüye bağlanarak kadın ile beraber farz hisse alıp vâris olur.

Müşerreke veya haceriyye meselesi:

Yani ölenin öz kardeşiyle beraber ana bir (üvey) kardeşlerin müştereken vâris olduğu mesele.

Kaide şudur: Yukarıda geçen: "*Farzları sahiplerine ulaştırın, geri kalan da en yakın erkek vârisindir*" hadis-i şerifi mûcibince asabe olan, ancak farz sahipleri hisselerini aldıktan sonra vâris olur.

Fakat bazı durumlarda öz erkek kardeş, ana bir (üvey) erkek kardeşle beraber mirasa iştirak edebilir. Meselâ: Bir kadın ölse, geriye kocası, annesi, iki tane ana bir erkek kardeşi, bir öz erkek kardeşi ve bir öz kız kardeşi kalsa, koca malın yarısını (1/2), anne altıda birini (1/6), kardeşler de üçte birini (1/3) alarak aralarında -erkek kadın farkı gözetmeden- eşit şekilde taksim ederler.

Hz. Ömer son olarak bu şekilde hükmetmiştir. Daha önce öz kardeşler mahrum olacağı görüşündeydi. Sonra bu mesele kendisine tekrar arzedildi. Vârislerden bazıları dediler ki: Farzet ki babamız denizde bir taştır, annemiz bir değil mi? Bunun üzerine Hz. Ömer kız-erkek ayırt etmeden hepsinin üçte biri taksim etmelerini emretti. Hz. Ömer'in bu görüşüne Zeyd bin Sabit ve sahabeden bir kısmı muvafakat etmiştir. Malikî ve Şafiîler de bu görüşü almışlardır. Mısır ve Suriye'de de uygulama buna göredir.

Kardeşlerin hepsi de üçte bire eşit olarak katıldıklarından buna "müşerrake" veya müşterek manasına "müşterake" denilir. Bu vârislerden bazılarının Hz. Ömer'e "farzet ki babamız denizde bir taştır" dediği için "Haceriyye"; "farzet ki babamız bir merkeptir" dediği için de "hımâriyye" denilir. (hacer taş, hımâr merkep anlamına gelir.)

Hanefî ve Hanbelîlere göre öz kardeşler sakıt olur, koca malın yarısını, anne altıda birini, ana bir kardeşler de üçte birini alırlar. Bunların delili yukarıda geçen "kelâle" ayetidir: "*Eğer mirası aranan erkek veya kadın, çocuğu ve babası olmayan bir kimse olur ve onun erkek veya kız kardeşi bulunursa bunlardan her birinin (hakkı) altıda birdir. Eğer birden çok iseler onlar üçte bir'de ortakdırlar.*" Bu ayetteki kardeşlerden maksadın özellikle ana bir kardeşler olduğunda ihtilaf yoktur. Diğerlerini de bunlara ortak yapıp da ana bir kardeşlerden her birine altıda bir vermemek Kur'an-ı Kerimin zahirine aykırıdır [1].

2- Kadın Varislerin Durumları:

Kadınlardan farz sahibi olan vârisler sekizdir. Bunlar: Zevce, kız, ne kadar aşağı doğru inerse insin oğlun kızı, (ister öz olsun ister üvey) kız kardeş, anne, anne-

1- *el-Muğnî*, VI, 180 ve devamı, *Muğni'l-Muhtaç*, III,17 ve devamı.

nin annesi olan cedde-i sahiha.

1- Zevcenin durumu:

Zevcenin iki hali vardır [1].

Birincisi: Bir veya birden fazla olsun ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu gibi (ne kadar aşağı inerse insin)vâris olan fer'i bulunmadığı zaman dörtte bir (1/4) alır.

İkincisi: Bunlar bulunduğu takdirde sekizde bir alır.

Bunun delili şu ayet-i kerimedir: *"Eğer çocuğunuz yoksa bıraktığınızdan dörtde biri onların (zevcelerin)dir, şayet çocuğunuz varsa terikenizden sekizde biri -edeceğiniz vasiyyet ve borçdan sonra- yine onlarındır."* (Nisâ, 12) Ayet-i kerime genellik ifade ettiği için bir hanımın hissesi ile, birden fazlasının -isterse dört olsun- hissesi aynıdır. Ayette "çocuk" lafzı nass veya icmâ ile oğlun çocuğuna da şâmildir. Meselâ: Vârisler zevce, bir kız ve babadan ibaret olsa hanım sekizde bir (1/8), kız yarısını (1/2) alır. Baba da altıda birini farz olarak, kalanını da asabe olarak alır. Vârisler zevce, bir erkek kardeş, ve kızın oğlundan ibaret olsa zevce dörtte bir alır. Kalanı kardeşindir, çünkü asabedir. Kızın oğluna bir şey yoktur, çünkü o zevil erhamdandır.

Zevce ric'î talâk ile boşanmış da olsa, koca öldüğü zaman henüz iddeti bitmemişse vâris olur. Eğer zevce bâin talâk ile boşanmış da iddet bekliyorsa mirasdan bir şey alamaz, çünkü bâin talakta vefat ile eş olma alâkası kesilmiştir. Ancak koca onu mirastan mahrum etmek için boşamış ise kadın vâris olur.

Görüldüğü gibi burada karı-kocanın hisselerinde, kadın ve erkeğin sorumluluklarının dağılımındaki adalet prensibine bağlı kalınarak erkeğin, kadının hissesinin iki katını almasına riayet edilmiştir. Zira kadın ister annesi, ister kızı ve isterse zevcesi olsun, onların nafakasını temin etmek ve (nikahta) mehrini ödemekle erkek yükümlüdür. Kadın ictimâî vazifelerden hiç bir şeyle mükellef değildir. Onun hissesi hesapta olmayan ihtiyaçlar için hazır olarak mahfuz tutulur ve o bunda istediği gibi tasarrufta bulunur.

Bu prensip, yani "erkeğe kadının hissesinin iki katı" prensibi geneldir. Çünkü ihtiyaç mirastaki farklılıkların esasıdır. Meselâ: oğul, kızın hissesinin bir katı fazla alır. Çünkü oğlun hayatta maddî yükümlülükleri kız kardeşinden fazladır. Oğul kendi nafakası ile mükelleftir. Mehirle, aile ve çocuklarının, nafakası ile, fakir ana ve babasının nafakası ile de yükümlüdür. Kız ise hayatta bunların hiçbiri ile mükellef değildir.

1- *Şerhu's-Siraciyye,* s. 34. *Tebyinü'l-Hakâik,* VI, 233, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* s. 388. *Muğnî'l-Muhtaç,* III, 9, 13, *Keşşafu'l-Kınâ,* IV, 450.

2- Kızın durumu:

Öz kızın üç hali vardır [1]:

Birinci hal: Tek başına olursa, yani kızkardeşi ve kendini asabe kılacak birisi bulunmazsa, mirasın yarısını alır. Meselâ: Vârisler baba ve bir kızdan ibaret olsa kız farz hissesi olarak yarısını alır. Kalanını da farz ve asabe olarak baba alır.

İkinci hal: Kızlar iki ve daha fazla olurlar, onları asabe kılacak birisi de bulunmazsa terikenin üçte ikisini (2/3) alırlar. Meselâ: vârisler baba ve iki kızdan ibaret olsa, kızlar farz olarak (2/3) alırlar, kalanını da farz ve asabe olarak baba alır.

Üçüncü hal: Erkek kardeşiyle asabe olması. Bu takdirde erkek kardeşinin aldığının yarısı kadar alır. Burada kız ve erkeklerin sayısının bir veya birden fazla olması hükmü değiştirmez. Meselâ: Vârisler bir kız ve bir oğul ise, terikenin hepsi onlarındır. Oğul kızın bir misli fazla alır.

Bunun delili şu ayet-i kerimedir: *"Allah size evladlarınızın (mirası) hakkında şunu emreder: Erkeğe iki kızın payı mikdarıdır. Fakat evladlar ikiden fazla kadınlar ise terikenin üçte ikisi onlarındır. Kız tek ise o zaman (mirasın) yarısı onundur."*(Nisâ, 11) Bu ayet-i kerime bir ve üç ve daha fazla kızın hükmünü açıklamıştır. Kız iki olursa bunun hükmü de hadis-i şeriften öğrenilmektedir:

Neseî hariç *Sünen* sahipleri ve Ahmed bin Hanbel'in Câbir'den rivayet ettikleri hadiste: Sad bin er-Rabi'in hanımı, Rasulullah (s.a.v.)'a Sa'd'den olan iki kızını getirip şöyle dedi: *"Ya Rasulallah bu ikisi Sa'd bin er-Rabî'in kızlarıdır, babaları Uhud'da sizinle beraber idi, şehid oldu. Amcaları mallarını aldı ve onlara hiçbir şey bırakmadı. Bunlar mal(ları) olmazsa evlenemezler."* Rasulullah (s.a.v.) *"Allah bunun hükmünü bildirir"* buyurdular, akabinde miras ayeti nazil oldu. Hemen amcalarına haber gönderip çağırttı ve şöyle buyurdular: *"Sa'din kızlarına malın üçte ikisini, hanımına sekizde birini ver, kalanı senindir."* [2] İslam'da ilk taksim olunan terikenin bu olduğu rivâyet edilmiştir..

3- Oğul kızlarının durumu:

Oğul kızları altı halde bulunur: İlk üçü yukarda geçtiği gibi kızların ahvalidir [3]:

Birinci hal: Ölenin kızı veya oğlu veya kendi seviyesinde birisi bulunmayıp tek başına olduğu zaman mirasın yarısını almasıdır. Meselâ: Vârisler baba, anne ve bir oğlun kızı olsa, oğlun kızı malın yarısını, anne altıda birini alır. Kalanı da farz

1- *es-Siraciyye*, s. 34. *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 233. *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 388 ve devamı, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 14, *el-Muğnî*, 6/172.

2- Hadise Tirmizî hasen demiştir. Ayrıca Hakim de rivayet etmiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 56)

3- *es-Siraciyye*, s. 35. *Tebyinü'l-Hakaik*, VI, 234. *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, s. 389. *Muğni'l-Muhtaç*, III, 14.

hissesi ve asabe olarak baba alır.

İkinci hal: Oğul kızları iki ve daha fazla olursa -ölenin kızı veya oğlu veya kendi derecelerinde oğlun oğlu bulunmadığı takdirde- üçte iki alırlar. Meselâ: Vârisler baba ve iki oğul kızı olsa oğul kızları üçte iki alır, kalan babanındır.

Üçüncü hal: Kendi derecelerindeki oğlun oğlu ile asabe olmaları. O takdirde erkek, iki kız hissesi alır. Meselâ: Vârisler bir oğul kızı ile bir oğlun oğlu olsa terikenin tamamı onlarındır.

Dördüncü hal: Bir oğul kızı ölenin bir kızıyla beraber bulunursa üçte ikiyi tamamlamak için altıda bir alır. Yukarıda geçen İbn Mes'ud'un verdiği şu hükümle amel edilerek oğul kızı üçte ikiyi tamamlamak için altıda bir alır. Abdullah bin Mes'ud şöyle demişti: "Rasulullah'ın verdiği hükümle hükmedeceğim: Kıza malın yarısı oğul kızına üçte ikiyi ikmal için altıda bir verilir, kalan da kız kardeşindir." Çünkü İslâm üçte ikiyi kızların bir hakkı olarak kabul etmiştir. Bir tane öz kız bulunursa o ancak malın yarısını alır, kızların hissesinden geriye kalan altıda bir de oğul kızına verilir. Bu, oğul kızlarını asabe kılacak kendi derecelerinde oğlun oğlu bulunmaması halinde böyledir. Aksi halde oğul kızı, oğlun oğlu sebebiyle asabe olur ve kalan mirası erkek kadının bir misli fazla alacak şekilde alırlar. Meselâ: Vârisler bir kız, bir oğlun kızı ve bir oğlun oğlundan ibaret olsa kız mirasın yarısını, oğlun oğlu ile oğlun kızı da asabe olarak kalanı alırlar.

Terikeden bir şey kalmazsa oğlun kızına hisse yoktur. Meselâ: Vârisler baba, anne, koca, bir kız, bir oğlun kızı ve bir oğlun oğlu olsa anne ve baba her biri mirasın altıda birini, koca dörtte birini, kız da yarısını alır. Farz sahipleri terikenin tamamını alır ve avl olur. Oğlun kızı ile oğlun oğluna bir şey kalmaz. Şayet oğlun oğlu olmasaydı, oğlun kızı farz olarak altıda bir alacaktı.

Beşinci ve altıncı hal: Hacb hali. Ölenin oğlu, oğlun kızını hacbeder. Meselâ: Vârisler bir oğul ve bir de oğlun kızından ibaret olsa, oğul asabe olarak terikenin tamamını alır, oğlun kızına bir şey kalmaz.

Oğlun kızı, iki ve daha fazla öz kız ile de hacbolunur. Ancak aynı derecede veya daha aşağı derecede bir torun bulunursa, onlar oğul kızını asabe yapar. O takdirde kalanı aralarında kıza bir ve oğula iki şeklinde taksim ederler. Meselâ: Vârisler baba, anne, iki kız ve bir oğul kızı olsa ebeveynden her biri altıda bir, iki kız üçte iki alırlar. Oğlun kızı bir şey almaz. Çünkü iki kız, kızlar hissesinin tamamını almıştır.

Oğlun kızı, oğlun oğlu ile veya oğlun oğlunun oğlu ile beraber bulunsa, bunların her biri onu asabe kılar. Çünkü o oğula muhtaçtır. Şayet ikincisine muhtaç olmasa, meselâ kızların hissesinden ona bir hisse kalsaydı oğlun oğlunun oğlu onu asabe yapamazdı, o farzını alırdı ve oğlun oğlunun oğlu asabe binefsihi olur, farzlardan sonra kalanı alır.

Deliller:

1- Kızın miras hükümlerine delalet eden nasslar: *"Allah evladlarınız hakkında size şunu emreder"* ayetindeki *"evladlar"* dan maksad -ister doğrudan olsun, isterse oğullarınız vasıtasıyle olsun *"sizin fer'iniz olan çocuklar"* kastedilmektedir.

2- Yukarıda geçen Neseî hariç *Kütüb-ü Sitte* sahiplerinin Hüzeyl bin Şurahbîl'den rivayet ettikleri İbn Mes'ud'un verdiği hüküm de buna delildir. Zira o oğlun kızı için -üçte ikinin ikmali olarak- altıda bir alır hükmünü vermişti.

Birkaç örnek:

a) Vârisler bir kız bir oğul kızı ve babadan ibaret olsa, kız terikenin yarısını, oğul kızı altıda birini, baba farz olarak altıda birini asabe olarak kalanını alır.

b) Vârisler bir oğul kızı ve bir oğul oğlu olsa terike onlarındır. Kız oğlun yarısı kadar alır.

c) Vârisler bir kız, bir oğul kızı ve bir oğlun oğlunun oğlu olsa, kız yarısını, oğlun kızı altıda birini alır. Kalanı da oğlun oğlunun oğlunundur, çünkü o asabedir.

d) Vârisler iki kız, bir oğul kızı ve bir oğlun oğlunun oğlu olsa, iki kız üçte ikisini alır. Kalanı oğul kızı ile oğlun oğlunun oğlunun olur. Çünkü o kız o oğula muhtaçtır. Bu oğula mübarek çocuk denilir.

e) Vârisler koca, baba, anne ile bir kız, bir oğlun kızı ve bir de oğlun oğlu olsa koca dörtte bir, baba altıda bir, anne altıda bir, kız yarısını alır. Oğlun kızı bir şey alamaz. Çünkü o kardeşiyle beraber asabe olmuş ve onlara da bir şey kalmamıştır. Şayet oğlun kızı kendi başına olsaydı altıda bir alacaktı, erkek kardeşinin bulunması onu mirastan mahrum etmiştir. Buna da "bereketsiz çocuk" denilir.

f) Vârisler iki kız, bir oğlun oğlu ve bir de oğlun kızından ibaret olsa, iki kız üçte iki (2/3) alır. Kalan diğer oğul ile kız arasında 1/2 nisbetinde taksim edilir. Eğer oğlun oğlu olmasaydı oğlun kızı bir şey alamayacaktı. Çünkü iki kız üçte ikiyi tamamlamıştı. Onun varlığı, kızkardeşini asabe yapmıştır. Onunla beraber olunca üçte bir alır ki kalan odur. İşte bu oğul "mübarek çocuk" denilmektedir.

g) Bir kimse ölse ve geriye oğlunun üç kızı (kız torunlar) kalsa, bunların bazısının derecesi diğerlerinden üstün veya düşük olsa, yine geriye başka bir oğlunun oğlunun kızları (erkek torunun kızları) kalsa, bunların da dereceleri birbirinden farklı olsa, yine başka bir oğlunun oğlunun oğlunun kızları (erkek torununun kız torunu) kalsa; böyle bir durumun şöylece suretini canlandırabiliriz: [1] Bir adamın üç

1- *es-Sirâciyye*, 37, *el-Kavânînu'l-Fıkhıyyğe*, 389, Ferâiz Hocamız Kadı Hasen eş-Şattî'nin ders notları.

oğlu olsun, bunlardan birinin bir oğlu ve bir kızı olsun, bu oğlun da bir oğlu ve kızı olsun, bu ikinci oğlun da bir oğlu ve kızı bulunsun, ikinci gruptaki oğlun bir oğlu olsun, o oğlun da bir oğlu ve kızı olsun, bu oğlun da bir oğlu ve bir kızı olsun bu oğlun da bir oğlu ve bir kızı bulunsun. Üçüncü gruptaki oğlun bir oğlu olsun, o oğlun bir oğlu olsun, oğlun da bir oğlu ve bir kızı olsun, bu son oğlun da bir oğlu ve bir kızı olsun, bu oğlun da bir oğlu ve bir kızı bulunsun.

Birinci Grup	İkinci Grup	Üçüncü Grup
oğul....................	oğul....................	oğul
oğul-kız "yüksek"...	oğul....................	oğul
oğul-kız "orta".........	oğul-kız "yüksek"......	oğul
oğul-kız "aşağı"......	oğul-kız "orta".........	oğul-kız "yüksek"
	oğul-kız "aşağı".........	oğul-kız "orta"
		oğul-kız "aşağı"

Yukarda zikredilen durumlarda yüksek derecede bulunan ölenin kızı yerine, onun aşağısı bir derecede bulunan ise oğlun kızı yerine geçer. Yüksek derecede bulunan yarım alır, orta derecede bulunan mirasın üçte iki hissesini ikmâl etmek için altıda bir (1/6) alır, aşağı derecede bulunan ise düşer. Ancak onun derecesinde veya daha aşağısında onu asabe yapacak oğlun oğlu bulunursa o zaman düşmez. Eğer orta derecedeki kızın seviyesinde veya ondan daha aşağısında oğlun oğlu bulunursa, o zaman kızı asabe yapar ve aşağısındaki kadın-erkek herkesi hacbeder.

Eğer yüksek derecedeki kızların sayısı iki ve ikiden fazla ise onlar üçte iki (2/3) alırlar, orta derecedeki ve daha aşağısındakiler düşer. Ancak aynı derecede veya daha aşağısında bir erkek mirasçı bulunursa düşmezler.

Buna göre birinci grupta yüksek derecedeki kız mirasın yarısını alır. Çünkü o yokluğu durumunda sulb (asıl) kızın yerine geçer.

Birinci grupta orta derecede bulunan kız, aynı hizada bulunan ikinci gruptaki yüksek derecedeki kızla beraber üçte ikiyi ikmâl için altıda bir (1/6) alır. Çünkü birinci gruptaki yüksek derecedeki kız, sulb (asıl) kızın yerine geçtiği için onun bir derece aşağısında olan kız da oğlun kızı yerine geçer.

Dokuz kızdan geriye kalan daha aşağı derecedeki altı kıza bir şey düşmez. Çünkü mirasın üçte ikilik kısmı ilk üç kız için ikmâl edilmiştir. Geriye kalanlara farz hisse kalmadığı gibi onların kesinlikle asabelik durumları da yoktur ve asla terikeden bir şeye mirasçı olamazlar. Ancak onlarla beraber bir oğul bulunup hizasındakini ve daha üstündekini asabe yaparsa o zaman mirasçı olabilirler.

4- Öz kız kardeşlerin durumu:

Üç tanesi kızların hali gibi olmak üzere öz kız kardeşler beş hal üzre bulunur (1):

Birinci hal: Malın yarısını alır. Kızkardeş, kendisini asabe kılacak bir öz erkek kardeşi bulunmazsa ve tek olursa terikenin yarısını alır. Meselâ: Vârisler koca ve bir öz kızkardeşten ibaret ise, her birisi farz hisseleri olarak terikenin yarısını alırlar.

İkinci hal: Üçte iki alırlar. Öz kızkardeşler iki ve daha fazla olurlarsa, kendilerini asabe kılacak birisi de bulunmadığı takdirde üçte iki alırlar. Meselâ: Vârisler birkaç ana bir kardeş ve iki öz kızkardeşten ibaret olsalar, ana bir kardeşler mirasın üçte birini, iki öz kızkardeşler de üçte ikisini alırlar. Vârisler anne ve iki öz kızkardeşten ibaret olsa, anne farz olarak altıda bir, kızkardeşler de üçte ikisini alırlar. Sonra geriye kalan, ana ve kardeşlere hisseleri nisbetinde geri verilir.

Üçüncü hal: Başkası sebebiyle asabe olmak. Eğer bir veya birden fazla öz kızkardeşle beraber, bir veya birden fazla öz erkek kârdeş bulunursa, kız erkeğin yarı hissesini alır. Meselâ: Vârisler bir öz erkek ve kız kardeşten ibaret olsa, terike ikisinin olur; erkek, kızkardeşin hissesinin bir katını alır.

Dördüncü hal: Başkasıyla beraber asabe olması. Bir veya birden fazla kızkardeş, bir veya birden fazla kız veya oğul kızı ile veya her ikisi ile beraber bulunur, kız kardeşle beraber onu asabe kılacak bir öz erkek kardeş de bulunmazsa, kız kardeşler asabe olur. Farz sahipleri hisselerini aldıktan sonra kalanı -kız kardeş veya kardeşler- asabe olarak alırlar.

Meselâ:

Vârisler bir kız ve bir öz kızkardeş olsa, kız farz olarak malın yarısını alır. Kalanı da asabe olarak kız kardeş alır.

Vârisler bir kız, bir oğul kızı ve bir öz kızkardeş olsa, kız malın yarısını, oğlun kızı -üçte ikiyi ikmal etmek için- altıda birini, kız kardeş de asabe olarak kalanı alır.

Vârisler bir kız, bir oğul kızı, koca, anne ve iki öz kızkardeşten ibaret olsa, kız kardeşler bir şey alamaz. Çünkü farzlardan sonra geriye bir şey kalmaz. Hatta meselede avl olur. Koca dörtte bir, anne farz olarak altıda bir, iki kız farz olarak üçte iki alır.

Vârisler iki kız ve iki öz kızkardeşten ibaret olsa, kızlar farz olarak üçte iki alır, kalanını da asabe olarak kız kardeşler alırlar.

1- *es-Siraciyye*, s. 40, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 236, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, s. 392. *Muğni'l-Muhtaç*, I II, 17, *el-Muğnî*, VI, 174

Vârisler iki öz kızkardeş ve bir oğul kızından ibaret olsalar, oğul kızı farz olarak mirasın yarısını, kalanı da asabe olarak iki kız kardeşler alır.

Vârislerin içinde ana bir erkek veya kız kardeşlerle öz erkek veya kızkardeşler beraber bulunuyorlarsa, buna "müşerreke" meselesi denir ki şöyledir: Vârisler koca, anne, anneleri bir olan iki çocuk (kız olsun, erkek olsun) ve bir öz erkek kardeş olsa -daha önce de açıkladığımız gibi- bu kardeş malın üçte birinde annenin iki çocuğuna ortak olurlar. Öz erkek kardeş yerine baba bir kardeş olsaydı sakıt olur bir şey alamazdı.

Beşinci hal: Ölenin fer'inden olan erkek vârislerle beraber olunca kızkardeş sakıt olur. Bu vârisler oğul ve oğlun oğlu dur. Kız kardeşler -ittifakla- baba ile beraber bulununca da sakıt olurlar. Ama dede ile, sadece İmam Ebu Hanife'ye göre sakıt olurlar. Ebu Yusuf, Muhammed ve diğer mezheplere göre sakıt olmazlar.

Buna delil şu ayet-i kerimedir:

"Senden fetva isterler. De ki: "Allah, babası ve çocuğu olmayanın (kelâle)mirası hakkındaki hükmü (şöylece) açıklar: Eğer evlâdı (ve babası) olmayan bir erkek ölür ve onun (ana baba bir veya sadece baba bir) bir tek kız kardeşi kalırsa, terikesinin yarısı onundur. Eğer mirasçı erkek kardeş ise, çocuksuz (ve babasız) ölen kız kardeşinin (vefatıyle) bıraktığı (nın tamamını alır). Eğer kız kardeş iki (veya daha fazla) ise erkek kardeşinin bıraktığının üçte ikisi (ni alırlar). Eğer erkek ve kız kardeşler ise, o zaman erkek için kızın iki hissesi (vardır)." (Nisâ, 176) Ayet-i kerime ilk üç hali ve beşinci hali beyan etmiştir. Bu ayet yarım ve üçte iki farz hisselerine, asabe bigayrihiye, kız kardeşlerin oğul ile (ki buna oğlun oğlu da dahildir) sakıt olacağına, baba ve -Ebu Hanife'ye göre- dede- ile sakıt olacağına dair nassdır. Bu (son mesele) Canab-ı Hakkın *"çocuğu olmayıp bir kız kardeşi olan"* sözü ile "Kelâle" lafzından çıkarılmaktadır.

Dördüncü halin delili ise -ki bu kızkardeşlerin kızlarla asabe olmasıdır- Ahmed bin Hanbel ve Neseî hariç Kütüb-ü Sitte sahiplerinin Hüzeyl bin Şurahbîl'den rivayet ettikleri şu hadistir: *"Rasulullah (s.a.v.) bir kız, bir oğlun kızı ve bir kız kardeş hakkında şuna hükmetti: Kıza mirasın yarısı, oğlun kızına altıda biri, kız kardeşe de kalanı vardır. Kaide şudur: "Kız kardeşleri kızlarla beraber olduklarında asabe yapınız."*

Hatırlanacağı gibi kız kardeşler farz sahibidir, erkek kardeşler ise asabedirler. Kız ve erkek kardeşlere "havaşî" denir. İçlerinde baba bir kardeş bulunmazsa öz evladlar gibi vâris olurlar. Yani bir ve daha fazla erkek kardeşler malın tamamını alır. Bir kızkardeş malın yarısını, iki ve daha fazlası üçte ikisini alırlar. Her iki sınıf bir araya gelirse erkek kardeş iki kız kardeş hissesi alır.

Örnekler:

a) Vârisler anne, bir öz kızkardeş ve bir zevce olsa, anne üçte birini, kızkardeş yarısını, zevce dörtte birini alır. Meselenin aslı 12 dendir, 13e avleder.

b) Vârisler bir oğul, bir öz kızkardeş ve babadan ibaret olsa, baba altıda bir alır, kalan oğlundur. Kızkardeş bir şey alamaz, çünkü baba ve oğul onu hacbeder.

c) Vârisler koca, bir öz kızkardeş, bir dede ve bir nine olsa koca mirasın yarısını, kız kardeş yarısını, dede ve nineden her biri de altıda birini alır. Meselenin aslı 6 dan 8 e avleder.

d) Vârisler bir kız, bir öz kızkardeş ve anneden ibaret olsa anne altıda birini, kız yarısını alır. Kalan da kızla beraber asabe olduğu için kız kardeşindir.

e) Vârisler bir kız, bir oğul kızı, bir öz kızkardeş ve bir öz erkek kardeşten ibaret olsa, kız terikenin yarısını, oğul kızı -üçte ikiyi ikmal için- altıda birini alır. Kalan kız kardeş ile erkek kardeşindir. Erkek, iki kız hissesi alır.

5- Baba bir kız kardeşlerin (evlâdül-allât) durumu:

Baba bir kardeşlerin -beşi öz kızkardeşler gibi olmak üzere- altı hali vardır:

Birinci hal: Malın yarısını alır. Baba bir kızkardeş tek olursa ve kendisini asabe kılacak baba bir erkek kardeşi veya öz kızkardeşi bulunmazsa -öz kız kardeşlerin nasıl vâris olacağını gösteren ayetin delâletiyle- malın yarısını alır. Meselâ: Vârisler ölenin kocası ve bir tane de baba bir kızkardeşi olsa her biri yarım alırlar.

İkinci hal: Üçte iki alır. Öz kızkardeşlerde olduğu gibi baba bir kızkardeşler birden fazla olurlar -baba bir erkek kardeşler veya öz kızkardeşler de bulunmazsa- üçte iki alırlar. Meselâ: Vârisler bir kaç ana bir kardeş ve iki baba bir kızkardeşten ibaret olsa ana bir kardeşler üçte bir (1/3), baba bir kız kardeşler de üçte iki alırlar.

Üçüncü hal: Altıda bir alır. Baba bir kızkardeş -beraberinde kendisini asabe yapacak baba bir erkek kardeş bulunmazsa- bir tek öz kızkardeşle beraber tek başına olduğu zaman altıda bir alarak üçte ikiyi ikmal eder. Meselâ: Vârisler zevce, bir öz kızkardeş ve bir tane de baba bir kızkardeşten ibaret iseler, zevce dörtte bir, öz kızkardeş farz hisse olarak malın yarısını, baba bir kızkardeş de altıda birini farz olarak alır. Kalan mal -zevceye değil- kızkardeşlere döndürülür.

Dördüncü hal: Başkası sebebiyle asabe olması. Beraberinde baba bir erkek kardeş olursa -onun sebebiyle- asabe olur. Asabe farz sahiplerinden kalanı alır. Farzlar terikenin tamamını götürürse baba bir kız ve erkek kardeşlere bir şey düşmez.

Beşinci hal: Başkası ile asabe olması: Baba bir kızkardeş -tek olsun, daha faz-

la olsun- ölenin kızı veya oğlunun kızı veya her ikisi ile beraber bulunduğu zaman asabe olur ve onlardan kalanı alır. Meselâ: Vârisler bir kız veya oğlun kızı ve baba bir tek kız kardeşten ibaret ise kızkardeş kızlardan kalanı alır. Meselâ: Bir şahıs geriye bir kız, zevce, anne ve iki tane baba bir kızkardeş bıraksa, kız farz olarak malın yarısını, zevce -fer-i vâris bulunduğu için- sekizde birini, anne de -ölenin evladı ve kardeşleri bulunduğu için- altıda birini alır. İki kız kardeş de asabe olarak kalanı aralarında eşit olarak taksim ederler.

Altıncı hal: Hacbolunması. Öz kızkardeşleri hacbedenler baba bir kızkardeşleri de hacbeder. Öz kızkardeş ölenin vâris olan fer'i (oğlu ve oğlunun oğlu.. ilânihaye) ile hacbolunur. Buna ilave olarak:

Öz erkek kardeşle hacbolunur. Meselâ: Vârisler koca, öz erkek kardeş ve baba bir kızkardeş olsa, erkek kardeş bu kızkardeşi hacbeder.

İki ve daha fazla öz kızkardeşle hacbolur. Meselâ vârisler koca, iki öz kız kardeş ve bir tane baba bir kız kardeş olması halinde baba bir kızkardeş hacb edilir. Ancak beraberinde onu asabe kılacak birisi bulunursa -ki bu baba bir erkek kardeştir ve buna "mübarek kardeş" denilir- onunla beraber asabe olur ve farz sahiplerinden kalanı alır ve "erkeğe iki, kadına bir hisse" şeklinde aralarında taksim ederler.

Ayrıca öz kızkardeş başkasıyla beraber asabe olursa baba bir kızkardeşi hacbeder. Meselâ: Vârisler bir kız, bir öz kızkardeş ve bir baba bir kızkardeş olsa, babası bir kızkardeş hacbolur.

Baba bir kızkardeş -Ebu Hanife hariç diğer fukahâya göre- cedd-i sahih ile sakıt olmaz. Öz kızkardeşlerin vâris olduğuna ifade eden deliller, onlarla müşterek oldukları hallerde baba bir kız kardeşlerin verasetlerinin de delilidir. Çünkü: "*Senden fetva istiyorlar. De ki: Allah size "Kelâle" hakkında şöyle fetva veriyor: Bir kişi ölür, çocuğu yok, bir kız kardeşi var...* ayet-i kerimesinden maksat ittifakla öz kız kardeş veya baba bir kızkardeştir.

Baba bir kızkardeşin öz erkek kardeşle düşmesinin delili ise şu hadis-i şeriftir: *"Benül âyân birbirlerine vâris olurlar, benû'l allât ise olmaz. Kişi öz erkek kardeşine vâris olur ama baba bir erkek kardeşine olmaz."* Benu'l ayan: Öz erkek kardeşlere, benü'l allât baba bir kardeşlere denilir.

Örnekler:

a) Vârisler anne, bir kız, bir öz kızkardeş ve bir tane de baba bir kızkardeşten ibaret iseler, anne altıda bir, kız malın yarısını, öz kızkardeş de kalanı alır. Baba bir kızkardeş bir şey alamaz. Çünkü o kızla beraber bulunduğunda asabe olan öz kızkardeş sebebiyle sakıt olmuştur.

b) Vârisler iki öz kızkardeş, iki baba bir kızkardeş ve bir tane baba bir erkek kardeşten ibaret olsalar, öz kardeşler malın üçte ikisini, baba bir kardeşler de kalanı

alırlar. Çünkü baba bir kızkardeşler, erkek kardeşleri sebebiyle asabe olurlar.

c) Vârisler bir zevce, bir kız ve bir babası bir kızkardeşten ibaret olsalar, zevce malın sekizde birini, kız da yarısını alır. Baba bir kızkardeş ise -kızla beraber bulunmakla asabe olduğu için- kalanı alır.

d) Vârisler bir kız, bir öz erkek kardeş ve bir baba bir kız kardeşten ibaret iseler, malın yarısını kız, kalanı asabe olduğu için öz erkek kardeş alır. Baba bir kızkardeş bir şey almaz. Çünkü erkek kardeş onu hacbetmiştir.

6- Ana bir kız kardeşin durumu:

Bunun açıklaması "ana bir çocukların durumu" konusunda yapıldı. Çünkü kız ve erkek (burada) müsâvîdir.

7- Ana'nın durumu:

Annenin mirasta üç durumu vardır [1]:

Birinci hal: Altıda bir alması. Ölenin vâris olan fer'i varsa -bunlar ister çocukları isterse oğlunun... çocukları olsun- veya ister öz isterse üvey olsun, iki ve daha fazla kardeşi varsa anne altıda bir alır. Ayet-i kerime'de: *"Ölenin çocuğu varsa ebeveynden her birine terikeden altıda bir vardır"*,(Nisâ, 11) *"Şayet kardeşleri varsa annesine altıda bir vardır"* buyrulmuştur.

İkinci hal: Terikenin tamamının üçte birini alması. Yukarıda birinci halde zikredilen ölenin vâris olan fer'i ve birden fazla kardeşi olmadığı, ebeveynle beraber ölenin hanımı veya kocası da bulunmadığı hallerde anne terikenin tamamının üçte birini alır. Aynı âyet-i kerimede: *"Eğer ölenin çocuğu yok, ebeveyni de ona vâris olmuşsa annesine üçte bir vardır. Eğer kardeşleri varsa annesine altıda bir vardır"* buyurulmaktadır.

Ayet-i kerime bu iki halde ölenin çocuğu bulunduğu ve bulunmadığı ve iki ve daha fazla kardeşi olduğu durumlarda annenin hissesine işaret etmektedir. "Kardeş" kelimesi kızkardeşleri de kapsamaktadır. Çünkü bu kelime her ne kadar gerçek anlamı bakımından "erkek kardeş" için kullanılsa da "tağlîb" yoluyle dişiler için de kullanılır. Mirasta "iki"' (tesniye) sayısı sahabenin icmâı ile "çoğul" hükmündedir. Meselâ iki tane annesi bir erkek kardeşin mirasında hüküm böyledir. Çünkü Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *"İki ve daha yukarısı cemaattir"* [2]. Ayet-i kerimede baba ile ve karı-kocadan biri ile beraber bulunduğu zaman annenin hissesine dair hüküm bulunmamaktadır. Daha sonra göreceğimiz gibi sahabe bu hususta ihtilaf etmişlerdir.

1- *es-Siraciyye*, s. 44-48, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 231, *eş-Şerhu's-Sağîr* IV, 622 ve devamı, *Muğni'l Muhtaç*, III, 15, *er-Rahbiyye*, s. 30-31, *el-Muğnî*, VI, 176, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, s. 389.

2- İbn Mace ve İbn Adiy Ebu Musa el-Eş'arî'den, Ahmed b. Hanbel, Taberânî ve yine İbn Adiy Ebu Ümame'den, Dârekutnî İbn Amr'dan "iki..." lafzıyle rivayet etmişlerdir.

Üçüncü hal: Kalanın üçte birini alması. Ebeveyn ile beraber karı-kocadan birisi de bulunuyorsa, -ki buna Ömeriyye veya garrâ meselesi denilir- meselâ vârisler ölenin kocası, anne ve babası ise veya zevcesi, anne ve babası ise; birinci halde koca malın yarısını, yani 6 hisseden üçünü, anne kocanın farzından sonra kalanın üçte birini -ki bu (1/6) dır- alır, baba da asabe olarak kalanı alır. İkinci halde zevce ölenin fer-i vârisi bulunmadığı için 12 hissenin dörtte birini, anne kalanın üçte birini -ki bu 3 hissedir- alır. Kalanı da babanındır.

Burada ölenin babası yerine dedesi bulunsaydı, anne bütün malın üçte birini alacaktı. Bu, dedenin babadan farklı olduğu meselelerden biridir.

Bu iki meseleye, çok meşhur oldukları için en parlak yıldıza benzetilerek -garrâ'nın tesniyesi olan- *garraveyn meselesi;* bu ikisi hakkındaki hükmü Hz. Ömer verdiği için de Ömeriyye Meselesi denilir.

Deliller:

1- Allah (c.c.): *"Ölenin çocuğu yoksa ve ebeveyni de ona vâris olmuşsa anneye üçte birdüşer"* (Nisâ, 11) buyurmuştur. Çünkü burada "üçte bir" den maksat malın tamamının üçte biri değil, ebeveynin hak ettiğinin üçte biri olması lazımdır. Tâ ki *"ebeveyni de ona vâris olmuşsa"* cümlesi faydadan hali kalmasın. Burada ebeveynin istihkakının üçte biri de karı kocadan vâris olanın farz hissesinden sonra kalanın üçte biridir.

2- Anne burada bütün malın üçte birini alacak olsa onun hissesi -eğer ölen zevce ise- babanın hissesinden fazla, -eğer ölen koca ise- babanın hissesine yakın olur ki, bu *"kadının hissesinin erkeğinkinin yarısı kadar olması"* gerektiğini ifade eden nass ile bağdaşmaz.

İbn Abbasa göre garrâveyn meselesinde *"ölenin çocuğu yoksa ve ebeveyn de ona vâris olmuş ise anneye üçte birdir"* ayet-i kerimesinin zahirine göre anne terikenin üçte birini alır. Çünkü "altıda bir" den maksat terikenin tamamının altıda biri olduğuna göre, "üçte bir" den amacın tamamının üçte biri olması lazım gelir. Farz ancak nass ile sabit olur. Ve yine hadis-i şerifte *"farzları sahiplerine ulaştırın, kalan en yakın erkek vârisindir"* buyrulmaktadır. Burada anne miktarı belirtilmiş farz sahibidir ve baba, bizzât asabedir. O halde annenin farzını tam alması lazımdır, kalan da -az olsun çok olsun- babanındır.

Cumhur buna şöyle cevap vermektedir: Ayetin anlamı, "özellikle ebeveyn vâris olursa" demiştir. Hadis-i şerifteki *"en yakın erkek"* tabirindeki asabelik sırf baba hakkında değildir oğul da olabilir.

8- Nine'nin durumu:

Burada, ölene nisbetinde araya cedd-i fasid girmeyen nine anlamındaki "cedde" söz konusudur. Bu ebeveynden birinin annesidir. Meselâ: Ölenin annesinin an-

nesi, babasının annesi, babasının babasının annesi, annesinin annesinin annnesi, babasının annesinin annesi gibi. Buna *cedde-i sahiha* veya *cedde-i sâbite* denilir. Bunun karşılığı *cedde-i rahmiyye* veya *cedde-i fâside*dir ki, ölene nisbetinde araya cedd-i fâsid giren ninedir. Meselâ: Annenin babasının annesi, babanın annesinin babasının annesi gibi. Cedde-i fâside farz hissesi olanlardan değildir, o zevi'l-erhamdandır.

Babaanne veya anneannenin iki hali vardır [1]:

Birinci hal: Altıda bir alması. Cedde-i sahiha -hangi yönden olursa olsun, yani ister anne, ister baba ve isterse her iki yönden olsun- anne bulunmadığı zaman -ister bir tane, ister birden fazla olsun- altıda bir alır. Birden fazla oldukları zaman, eğer hepsi de aynı derecede iseler -meselâ annenin annesiyle babanın annesinin beraber bulunmaları gibi- o takdirde altıda biri aralarında eşit olarak taksim ederler.

Eğer dereceleri (yani ölene yakınlıkları) farklı ise, yakın olan uzağı hacbeder.

İkinci hal: Hacbolması veya sakıt olması hali:

Anne, hangi yönden olursa olsun nineyi hacbeder. Baba ise sadece baba cihetinden olan nineyi hacbeder. Meselâ: Ne zaman anne bulunursa ninelerden hiçbiri hiçbir şekilde vâris olamaz. Baba bulunduğu zaman ise sadece baba cihetinden gelen nine miras alamaz. Yine baba tarafından olan nine kendisini ölene bağlayan dede ile beraber bulunursa vâris olamaz. Meselâ: Babanın babasının annesi böyledir. Ama o dede, nineyi ölene bağlayan birisi değilse onu hacbetmez. Meselâ: Babanın annesinin annesi baba tarafından değildir; ya ölenin dedesinin zevcesidir veya zevcesinin annesidir.

Ana tarafından olan nine ise baba onu iskat edemez. Meselâ: Vefat eden geriye babasını ve anne annesini bıraksa, anneanne altıda bir alır. Çünkü onun ölene nisbeti baba vasıtasıyle değildir.

İki yönden de akraba olan nine şudur: Bir kadın oğlunun oğlu (erkek torunu) ile diğer oğlunun kızını (kız torununu) evlendirse ve bunlardan bir çocuk olsa bu kadın o çocuğun baba tarafından ninesidir. Çünkü o, babasının babasının annesidir. Aynı zamanda anne tarafından da ninesidir. Çünkü babasının annesinin annesidir. Tek yönden akraba olan nine ise işte bu ninenin derecesinde olan ninedir ki o, çocuğun babasının annesinin annesidir.

Ninenin, her ne taraftan olursa olsun mutlak surette anne ile hacbolunmasının, baba ile ise sadece baba cihetinden olanların hacbolunmasının sebebi şudur: Miras

1- *es-Siraciyye*, s. 48-51, *Tebyinü'l-Hakâyik*, VI, 231, eş-Şerhu's-Sağir, IV, 625, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 16, *el-Muğnî*, VI, 206-212.

sebebinin bir olması ile idlâ (ölene nisbet) nın her birinin hacb hususunda tesiri vardır. Meselâ: Babanın annesi sadece bağ dolayısıyle baba ile hacbolunur, anne ile ise sebep birliği yani annelikten dolayı hacbolunur. Halbuki annenin annesi bağ ve sebep birliğinden hiç biri bulunmadığı için baba ile beraber vâris olur, ama bunların her ikisi de mevcud olduğu için anne ile hacbolunur. Hacbda bağ veya sebep birliğinden birinin daima bulunması gerektiği unutulmamalıdır.

Ninenin vâris olduğuna dair deliller şunlardır: *"Rasulullah (s.a.v.) nineye altıda bir verdi"* (1), *"iki ninenin mirastan altıda bir alacağına hükmetti"* (2), *"önünd anne yoksa nineye altıda bir ayırdı"* (3), *"Üç nineye altıda bir verdi: İkisi baba tarafından, biri anne tarafından idi"* (4), *"Hz. Ebu Bekir anne tarafından olan nineye al tıda bir verdi"* (5) gibi rivayetlerdir.

Vâris olan nine nasıl bilinir:

Nineler birden fazla olduğu zaman hangisinin vâris olduğunun bilinmesindeki esasa gelince: Eğer nineler birden fazla ise, bunların içinde anne tarafından olanlardan bir tanesi daima vâristir. Çünkü ne zaman aralarına bir "baba" girerse fasid olur. Birden fazla olma, ancak baba tarafından gelen ninelerde olur. Bunların çok olmaları derecelerinin çok olması sebebiyle olur. Meselâ: Nineliğin ikinci derecesinde, baba tarafından iki tane nine ölen kişiye vâris olur. Çünkü ölenin anne ve babasından her birinin birer anne ve babası vardır. Üçüncü derecesinde -yani ölene üç derece uzaklıktaki nineler arasından- üç tane babaanne vâris olur. Dördüncü derecede dört tane, beşinci derecede beş tane... Her derecedeki vâris nine sayısı biri geçmez. Hangi yönden olursa olsun yakın nine, hangi yönden olursa olsun uzak nineyi hacbeder. Meselâ: Babanın annesi, annenin annesinin annesini, babanın babasının annesini, babanın annesinin annesini hacbeder. Çünkü o, derece bakımından (ölene) hepsinden daha yakındır.

Annenin annesi, babanın babasının annesini, babanın annesinin annesini, annenin annesinin annesini hacbeder. Çünkü o, derece bakımından hepsinden daha yakındır.

Vâris olan ninelerin sayısı şöyle bilinir: "Anne" kelimesi ile kastedilenlerin sayısının kaç olduğu söylenir, sonra ölen tarafına gelen en son anne ile baba yer değiştirir. Tek bir anne kalıncaya kadar böyle yapılır. Meselâ: Dört tane nine olsa:

1- Annenin annesinin annesinin annesi

1- Neseî hariç *Kütüb-i Sitte* sahipleri Kubaysa bin Züeyb'den rivayet etmişler. Tirmizî "sahih" demiştir.
2- Ebu Davud, Ubâde b. es-Sâmit'ten rivayet etmiştir.
3- Darekutnî mürsel olarak Abdurrahman bin Yezid'den rivayet etti.
4- İmam Malik *Muvatta*'da Kâsım b. Muhammed'den rivayet etti.
5- İmam Mâlik *Muvatta*'da Kâsım b. Muhammed'den rivayet etti. Hepsi için bak, (*Neylü'l-Evtâr*, VI 59)

2- Babanın annesinin annesinin annesi

3- Babanın babasının annesinin annesi

4- Babanın babasının babasının annesi

Bunlardan birincisi anneanne, diğerleri babaannedir.

Örnekler:

a) Vârisler anne, bir anneanne ve babadan ibaret olsa, anne üçte bir, baba da kalanı (yani 2/3) nı alır. Anneanne, anne onu hacbettiği için bir şey alamaz.

b) Vârisler babanın babası, annenin babası ve babanın babasının annesinden ibaret olsa, malın tamamı babanın babasınındır. Annenin babası bir şey almaz. Çünkü o, cedd-i fâsiddir. Babanın babasının annesi de, babanın babası onu hacbettiği için bir şey alamaz.

c) Vârisler şu dört nine -ki bunlar:

- Annenin annesinin annesi

- Babanın babasının annesi

- Babanın annesinin annesi

- Annenin babasının annesi-

ile bir amcadan ibaret olsa, ilk üç nine mirasın altıda birini alır ve paylaşırlar. Dördüncüsü bir şey alamaz. Çünkü o cedde-i rahmiyye (cedde-i fâside, gayr-i sahiha) dır. Çünkü ölene cedd-i fâsid ile bağlanmaktadır. Mirasın kalanı ise asabe olarak amcanındır.

Çözümlü ve izahlı örnekler:

1- Ölen bir kadının geride kocası, bir öz kızkardeşi ve bir de babası bir erkek kardeşi kalmış. Bunların hisseleri nedir?

Koca mirasın yarısını, kız kardeş de yarısını alır. Babası bir kardeş bir şey alamaz. Çünkü o asabe olduğu için ancak kalanı alır, burada ise ona bir şey kalmamıştır.

2- Ölen bir erkeğin geride bir oğlu, bir hanımı, babası ve annesi kalmış. Hanım sekizde bir, baba altıda bir, anne altıda bir alır. Kalan 13/24 ise asabe olduğu için oğula kalır.

3- Bir kadın ölmüş, geride kocası, babası, annesi ve bir oğlu kalmış olsa, koca burada ölenin evladı bulunduğu için dörtte bir alır, baba altıda bir ve anne altıda bir alır. Kalan 5/12 de asabe-i nesebiye olan oğlundur.

4- Ölen bir kadının vârisleri iki oğlu, kocası, babası ve anne annesi olsa koca

dörtte bir, baba altıda bir, nine altıda bir alır, kalan (10/24) iki oğlundur, her biri 5 hisse alır.

5- Ölen bir adamın vârisleri bir hanımı, bir kızı, bir oğlunun kızı, bir oğlunun oğlunun oğlu ve annesinden ibaret olsa hanım malın sekizde birini, kız yarısını, oğlun kızı üçte ikiyi ikmal için altıda birini, anne altıda birini alır. Kalan 1/24 ise oğlun oğlunun oğlunundur.

6- Ölen bir adamın vârisleri bir hanımı, babası, iki kızı ve bir oğlun oğlunun oğlu olsa, hanım kızların varlığı sebebiyle sekizde bir, baba altıda bir, kızlar üçte iki alır. Kalan (1/24) ü asabe olarak oğlun oğlunun oğlu alır.

7- Ölen bir adam vâris olarak geride bir hanım, baba, anne ve iki kız bıraksa hanım sekizde bir, kızlar üçte iki, anne altıda bir ve baba farz olarak altıda bir alır. Asabe olarak ise alacağı bir şey kalmamıştır. Ve mesele 24 ten 27 ye avleder.

8- Ölen bir kadının vârisleri babası, iki kızı ve kocası olsa, koca dörtte bir, kızlar üçte iki, baba (farz olarak) altıda bir alır, asabe olarak ise bir şey alamaz. Ve mesele 24 ten 27 ye avleder.

9- Ölen bir adamın vârisleri bir hanımı, babası, bir kızı, bir oğlun kızı ve bir oğlun oğlu olsa, hanım sekizde bir, baba altıda bir, kız yarısını alır. Kalan 5/24 ü ise oğlun kızı ile oğlun oğlunundur. Çünkü oğlun kızı asabe bigayrihî (başkası sebebi ile asabe) olmuştur. Buna göre oğlun kızı 5/72, oğlun oğlu da 10/72 alır.

10- Ölen bir kadının vârisleri kocası ve bir oğlunun kızı olsa koca farz olarak dörtte bir alır. Oğlun kızı malın yarısını farzı olarak kalanı, yani dörtte birini de *red* yoluyle alır.

11- Ölen bir kadının vârisleri kocası, bir oğlunun kızı, bir öz kızkardeşi ve annesi olsa, koca farz olarak dörtte bir, anne farz olarak altıda bir, oğlun kızı yarısını alır. Kalanı da oğlun kızı ile başkasıyla beraber asabe olan öz kızkardeş alır.

12- Ölen bir kadının kocası, bir öz kız kardeşi, bir babası bir kızkardeşi ve bir anası bir kızkardeşi olsa, koca farz olarak malın yarısını, ana bir kızkardeş farzı olan altıda birini, öz kardeş yarısını, babası bir kızkardeş de -üçte ikiyi ikmal etmek için- altıda birini alır. Mesele 6 dan 8 e avleder.

13- Ölen bir adamın vârisleri hanımı, bir öz kızkardeşi ve annesi olsa -bunların hepsi de farz sahibi kişilerdir- hanımı malın dörtte birini, öz kardeşi yarısını, annesi üçte birini alır. Çünkü burada anne ile beraber ne ölenin vâris olan bir fer'i ne de iki veya daha fazla erkek veya kız kardeşi bulunmaktadır. Mesele 12 den 13 e avleder.

ASABÂT - ASABELER

1. Asabenin Tarifi [1]

Asabât: "asabe" kelimesinin çoğul sigasıdır. Asabe: Ölene nisbetinde araya kadın girmeyen ölenin erkek akrabasıdır. Meselâ erkeğin asabesi babası, oğulları ve babası vasıtasıyle olan akrabası (meselâ kardeşi ve amcası) dır. "Asabe" isminin verilmesinin sebebi, bunların insanın çevresinde en yakın halkalar olup onu müdafâ etmelerindendir.

Fukaha "asabe" kelimesini bir tek kişi hakkında da kullanmıştır. Çünkü o, tek başına mirasın tamamını ihraz etmesi noktasında cemaat yerine geçer. Bununla beraber "asabe" kelimesinde aslolan birden fazla kişi hakkında kullanılmasıdır. Masdarı *"el-usûbetü"* dür.

Erkek, kadını asabe kılar. "Asabe" sözü tekil ve kadın-erkek çoğul sîgalar için kullanılabilir. Çoğul (cemi) sîgası "asabât" gelir.

Miras ilminde asabe: Tek başına vâris olduğu zaman terikenin tamamını veya farz sahiplerinden sonra kalanı alan her mirâscıya asabe denilir. Farz sahiplerinden bir şey kalmazsa miras alamaz. Asabelerin mertebesi farz sahiplerinden sonra gelir.

Hulâsa, ferâizcilerin istılâhında asabe, miktarı tayin edilmiş bir nasibi olmayan vâristir.

Hükmü: Farzlardan geri kalanı veya tek başına vâris olursa malın tamamını

1- *es-Siraciyye,* s. 70-82, *Tebyinü'l-Hakâik,* VI, 237 ve devamı. *el-Lübâb,* IV, 193 ve devamı, *eş-Şerhu's-Sağir,* IV, 625-631, *Muğnî'l-Muhtaç,* III, 17-20, *er-Rahbiyye,* s. 38, *el-Muğnî,* VI, 168, 175 182. *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 546-550, *Keşşâfü'l-Kınâ,* IV, 470-476.

almasıdır.

2. Asabenin Taksimi

Asabe iki kısma ayrılır: Nesebî asabeler sebebî asabeler.

1- Sebebî asabe:

Efendinin, azad ettiği köleye, o yoksa -asabe binefsihi tertibinde geleceği gibi- onun asabesinin o köleye asabe olmasıdır. Azad eden, azad ettiği kölenin farz sahibi vârisleri ve neseb yönünden asabesi yoksa ona vâris olur. Bu hükmî bir akrabalıktır. Bu akrabalığın sebebi de azad etmedir. Çünkü efendi köleye ihsan ve iyilikte bulunmuştur. Bugün kölelik bulunmadığı için, bundan daha fazla bahsetmeye hacet yoktur. Bu ancak ihtisas sahiplerinin işidir.

Azad eden efendinin asabesinin tertibi ise şöyledir: Efendinin oğlu birinci derecede asabedir. Sonra onun oğlu, oğlunun oğlunun oğlu... sonra efendinin babası ve daha sonra dedesi... gelir. Çünkü hadis-i şerifte şöyle varid olmuştur: *"Velâ neseb akrabalığı gibi bir akrabalıktır"* (1) Çünkü nasıl ki baba çocuğun varlığına bir sebep ise efendi de azad edilenin bir nevi yeniden hayata kavuşmasına sebep olmaktadır. Zira hürriyet insana mal sahibi olabilme sıfatını kazandırması bakımından insanın hayatı demektir. Kölelik ise helak ve ölümdür. Nasıl ki çocuk babaya mensub olursa, aynı şekilde köle de velâ sebebiyle azad edene mensub olur. Neseb sebebi ile vâris olunduğu gibi aynı şekilde velâ sebebiyle de veraset sabit olur. Ancak azad eden ve onun asabesi haricine çıkmaz. İslam, azad eden ile edilen arasındaki bağı akrabanın akrabası ile olan bağı hükmünde kabul etmiştir. Dolayısıyle efendi -eğer başka vârisi yoksa- azad ettiği kölenin malının tamamını veya farz sahibi vârisleri varsa onlardan kalanı alır.

Efendinin kadın vârisleri bu kölenin malından bir şey alamazlar. Ancak onlar da azad ettikleri köleye vâris olurlar. Hadis-i şerifte :*"Kadınlara velâdan bir şey yoktur, ancak azad etmişlerse veya azad ettiklerinin azad ettiğinden miras alabilirler"* (2) buyurulmuştur.

Daha önce azad sebebiyle vâris olunduğuna dâir delil zikredilmiştir ki, bu Rasulullah (a.s.) ın *"velâ azad edenindir"* hadis-i şerifidir.

1- Taberi, Abdullah bin Ebi Evfa'dan, Hâkim ve Beyhakî İbn Ömer'den rivayet etmişlerdir. Hadisin tamamı "satılmaz ve hibe edilmez" şeklindedir. Bu hadis sahihtir.

2- İbn Ebi Şeybe, Abdurrezzak, Dârimi ve Beyhakî'nin Amr b. Şuayb, o babasından o da dedesinden rivayet ettiğine göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Velâ mirası erkeklerden en büyüğündür. Kadınlar velâ sebebiyle vâris olamazlar. Ancak azad ettikleri veya azad ettiklerinin azad ettiğine velâ yoluyla vâris olurlar."* (*Neylü'l-Evtâr,* VI, 69). *Dürrü'l-Muhtar*'da *"kadınlar velâ ile vâris olamaz"* hadis-i şerifi hakkında şöyle denilmektedir: "Bu hadisin her ne kadar *şaz* tarafları var ise de (meselâ râvinin infirad etmesi gibi) ancak bu, sahabenin büyüklerinin sözleriyle kuvvetlenmektedir. O halde bu "meşhur hadis" derecesindedir. (*ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 550).

Sebebî Asabe-i sırası, nesebi olandan sonra ve farz sahiplerine "red" sırasından ve zevil erhamın mirasından önce gelir.

Hz. Ömer, İbn Mes'ud, İbn Abbas ve birçok sahabe ve tabiînden rivayet olunduğuna göre sebebi asabenin vâris olma sırası zevil erhamdan sonradır.

2- Nesebî asabe çeşitleri ve her birinin hükmü:

Tarifi: Nesebî Asab: Ölen kişi ile kendisi arasında kadın bulunmayan erkek akrabalardır. Meselâ: Ölenin oğlu, babası, kardeşi, amcası, mirasa erkek kardeşiyle beraber dahil olan kızı, kızı ile beraber olan kızkardeşi böyledir. Bunlar farz sahiplerinden geri kalanı alırlar. Bunlarla ölen arasında kadın bulunursa o şahıs zevil erhamdan olur. Meselâ: Ölenin annesinin babası, kızının oğlu böyledir. Ölenin anne bir erkek kardeşi de farz sahibi olduğu halde arada kadın olduğu için asabe olamaz.

Asabe olanların vâris olduğunun delili Allah (c.c.) ın şu buyruğudur: *"Allah size şöyle emreder: Evladlarınız hakkında erkeğe iki kadının payı mikdarıdır"* (Nisâ, 11) Sonra babanın ve annenin hissesini beyan etmiştir. İşte bu, evladların, anne ve babanın hisselerinden sonra kalanı alacağına delâlet eder.

Allah (c.c.) ın şu kardeşliğin nesebî asabelik yönlerinden olduğuna delâlet etmektedir: *"Eğer (mirascılar) erkek ve kız kardeşler ise, o zaman erkek için kızın iki hissesi (vardır)"*(Nisâ, 176)

Bu iki ayet-i kerime ayrıca farz sahibi olan kadın vârisin, erkek kardeşi sebebiyle -"erkeğe iki hisse" esasına riayet edilmek şartıyle- asabe olacağına delâlet etmektedir.

Rasulullah (s.a.v.) varid olan şu hadisinde de ölen kişiye erkek yolu ile bağlanan erkeklerden her akrabanın asabe olacağını açıklamaktadır: *"Farz hisseleri sahiplerine ulaştırın. Farzlardan kalan en yakın erkeğindir"*. Yani akrabalıkta en yakın erkeğindir.

Nesebî Asabe üç türdür:

1- Bizzât asabe:

Bu, ölene nisbetinde araya kadın girmeyen erkek akrabalarıdır. Bunlar bazısı bazısından sıraca önde olan dört yönden gelen akrabalardır ki, İmam Ebu Hanife'ye göre aşağıdaki tertip üzre on iki kişiden ibarettirler:

a) Bünüvvet (oğulluk) ciheti. Bu cihet ölenin bir parçası sayılan oğlu, oğlunun oğlu, oğlunun oğlunun... oğludur.

b) Übüvvet (babalık) ciheti: Bu cihet ölenin aslıdır ki baba, babanın babası...ndan ibarettir.

c) Uhuvvet (kardeşlik) ciheti: Bu cihet ölenin babasının parçasıdır ki öz veya baba bir erkek kardeş ile bunların erkek çocuklarıdır.

d) Umûmet (amcalık) ciheti: Bu cihet de ölenin dedesinin parçasıdır ki önce öz amca, sonra baba bir amca, sonra öz amcanın oğlu, sonra baba bir amcanın oğlu... sonra babasının öz amcası veya baba bir amcası veya babasının öz amcasının veya baba bir amcasının oğlu, sonra dedesinin amcası, sonra bunun oğlu gelir. Yakın olanı uzak olana takdim olunur.

Bu dört cihetten bünüvvet übuvvete, übuvvet uhuvvete, uhuvvet de umûmete takdim olunur.

Tercih önce cihete, sonra yakınlık derecesine, sonra akrabalık kuvvetine göre yapılır. Allâme el-Ca'besî (bir beytinde) şöyle der:

Cihetledir takdim, sonra yakınlıkla

Sonra yap tercihini kuvvet-i karabetle

Yani yukarıda geçen cihetler sırası önce cihete göre, sonra ölene yakınlığı ile daha sonra da yakınlık kuvvetine göre yapılır. Yani öz kardeş veya amca, baba bir kardeşe veya amcaya tercih edilir. Şimdi bunları teker teker açıklayalım:

Birincisi-Cihete göre tercih:

Önce cihete göre tercih edilir. Meselâ: Asabelerin bazısı bünüvvet cihetinden bazısı da ubuvvet cihetinden olsa, birinciler ikincilere yani fer ciheti asla tercih edilir. Ubuvvet ciheti de uhuvvete tercih edilir. Bu da umûmet (amcalık) cihetine tercih edilir.

Meselâ: Ölenin oğlu, oğlunun... oğlu mirasta asabe olarak aslına (babasına) tercih edilir, aslı (babası, dedesi...) kardeşlere ve oğullarına tercih edilirler, usûlü amcalar ve onun oğullarına tercih edilir. Meselâ: Vârisler ölenin oğlu ve babası veya babası ve kardeşi veya kardeşi ve amcası olsa, oğul asabe olarak takdim olunur ve kalanı alır. Baba ise sadece farzı olan altıda biri alır. İkinci misalde baba asabe olarak malın tamamını alır, kardeş bir şey alamaz. Üçüncü misalde malın tamamı asabe olarak kardeşindir. Amca bir şey alamaz.

Oğulların babaya tercih edilmesinin sebebi şudur: İnsanın fer'i ile bağı, aslı ile alakasından daha kuvvetlidir. Ayrıca Allah (c.c.) ayet-i kerimede *"ölenin çocuğu yoksa ebeveynden her birine terikeden altıda bir vardır"* buyurarak babayı farz sahibi, oğlu ise asabe kılmıştır.

Oğulların... oğulları da babaya tercih edilirler. Çünkü onlar bünüvvet cihetindedir. Bu cihet ise übüvvet cihetinden önce gelir.

Baba da insana kardeşlerden daha yakındır. Çünkü kardeşlerle olan bağ baba vasıtası ile olur. Bu sebepten mirasta, baba kardeşlerden önce gelir.

İkincisi-Ölene yakınlık derecesine göre tercih:

Sonra yakınlık derecesine göre tercih yapılır. Derece bakımından daha yakın olan, uzak olana tercih edilir. Buna göre oğul oğulun oğluna, baba dedeye, kardeş kardeşin oğluna, amca, amcanın oğluna, ölenin amcası, babasının amcasına tercih edilir. Bu takdirde akrabalık kuvvetine itibar edilmez, bu yüzden baba bir erkek kardeş, öz erkek kardeşin oğlunu ve baba bir amca, öz amcanın oğlunu hacbeder.

Üçüncüsü-Akrabalık kuvvetine göre tercih:

Sonra yakınlık derecesinde de eşit olurlarsa ölüye akrabalık kuvvetine göre tercih edilir: İki cihetten akrabalığı olan bir cihetten akrabalığı olana takdim olunur. Mesela: Öz erkek kardeş baba bir (üvey) erkek kardeşe, öz erkek kardeşin oğlu, baba bir (üvey) erkek kardeşin oğluna, öz amca baba bir amcaya, öz amcanın oğlu baba bir amcanın oğluna takdim olunur. Babasının amcası ile dedesinin amcası hakkında da durum böyledir.

Asabeler hem cihette, hem derecede ve hem de akrabalık kuvvetinde eşit olurlarsa, hepsi de eşit olarak mirasa dahil olurlar. Mesela vârisler ölenin bir erkek kardeşinin bir oğlu ile diğer bir erkek kardeşinin on oğlu olsa mal aralarında kişi sayısına göre eşit olarak taksim olunur.

Cumhura göre asabelerin tertibi:

Yukarıda zikri geçen tertip Ebu Hanife'nin görüşüydü. Cumhura (ki bunlar Malik, Şafiî, Ahmed, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'dir) gelince, onlar dedeyi kardeşlerle beraber aynı derecede asabe kabul ederler. Çünkü Cumhura göre kardeşleri usulden, yani babadan başkası hacbedemez.

Cumhura göre asabelerin tertibi aşağıdaki şekilde olur:

1- Bünüvvet ciheti veya ölenin cüz'ü: Bunlar oğullar, onların oğulları.... dır.

2- Übüvvet ciheti veya ölenin aslı. Bu sadece babaya münhasır kalır.

3- Öz veya baba bir kardeşlerle dede. Bu kardeşlerin oğulları bu sınıfa dahil değildir.

4- Üçüncü maddede zikredilen kardeşlerin oğulları, onların oğulları...

5- Umûme (amcalık) ciheti: Daha önce de geçtiği gibi, bu cihet ölenin amcalarına, babasının ve dedesinin ve dedesinin dedesinin... amcalarına ve onların oğullarına şamildir.

2- Asabe bigayrihi

Asabe bigayrihi (başkası sebebiyle asabe olan): Kendi derecesinde bir erkek bulunan ve farz hissesi olan her kadın asabe bigayrihidir ve o erkek sebebiyle asabe olur. Bu tür asabelik ancak tek başına olduğu zaman malın yarısını, birden fazla oldukları zaman da üçte ikisini alan kadın vârisler hakkında câridir ki, bunlar sadece dört kişidir:

1- Bir veya daha fazla kız, kendi derecesinde oğul ile beraber olduğu zaman. Ama oğlun oğlu ile beraber olursa kız farzını alır.

2- Oğlun bir veya daha fazla sayıdaki kızı, kendi derecesinde oğlun oğlu ile beraber olduğu zaman. Bu oğul ister kendi kardeşi olsun, ister amcasının oğlu olsun aynıdır. Aynı şekilde kendinden derecesi daha düşük olan oğlun oğlunun oğlu ile beraber bulunursa -eğer miras almakta o oğula muhtaç olursa, meselâ üçte ikiden kendisine bir şey düşmemesi gibi- bu takdirde o erkeğin derecesi kendinden düşük de olsa, mirastan tamamen mahrum kalmaması ve mirası kendinden daha düşük derecedeki kız almaması için onun sebebiyle asabe olur. Eğer ona muhtaç olmazsa -meselâ ölenin kızı veya oğlunun kızı olması halinde- o erkek onu asabe kılamaz. Oğlun oğlu derece bakımından oğlun kızından daha yüksek olursa o kızı hacbeder. Meselâ: Oğlun oğlunun kızının, oğlun oğlu ile mirasa girmesi gibi.

3- Öz kızkardeşin öz erkek kardeş sebebiyle asabe olması. Beraberinde baba bir erkek kardeş bulunursa, kız farzı olan malın yarısını alır, birden fazla iseler üçte ikisini alırlar.

4- Baba bir kızkardeşin baba bir erkek kardeşle bulunması halinde asabe olması. Bu erkek ister kendi öz kardeşi olsun ister olmasın eşittir.

Kardeşi asabe olduğu halde farzı olmayan kadın, bu kardeşi sebebiyle asabe olmaz. Çünkü farzı yoktur. Meselâ: Amca ile hala, amcanın oğlu ile amcanın kızı, kardeş oğlu ile kardeşin kızının beraber olmaları gibi.

3- Asabe maa gayrihi:

Bir başka kadınla beraber bulunması sebebiyle asabe olan her kadın asabe maa gayrihidir.

Bu iki halde görülür:

1- Bir veya daha fazla öz kızkardeş, ölenin kendisinin veya oğlunun bir veya birden fazla kızıyle beraber bulunması halinde asabe olur.

2- Bir veya daha fazla babası bir kızkardeş, aynı şekilde ölenin kendisinin veya oğlunun bir veya birden fazla kızı ile beraber bulunması halinde asabe olur. Bu kız veya kızlardan kalan miras -"Kızlarla beraber bulunan kızkardeşleri asabe yapın" kaidesi ve Hz. Peygamber (s.a.v.)'in kız ve oğul kızı ile beraber bulunan kız

kardeşin kalanı almasına dair verdiği hükmü gereğince- asabe olan kızkardeş veya kızkardeşlerin olur.

Kız veya oğul kızı ile beraber bulunması sebebiyle asabe olan öz kızkardeş öz erkek kardeş gibi olur, Haliyle erkek olsun kız olsun baba bir kardeşleri hacbeder.

Başkasıyla beraber yani kız veya oğul kızı ile beraber bulunduğu için asabe olan baba bir kız kardeş de baba bir erkek kardeş gibi olur. Haliyle öz erkek kardeşin oğlu ve daha uzak olanları hacbeder.

Ama kızkardeşle beraber bulunan erkek kardeşi ise -yerinde beyan edildiği gibi- asabe bigayrihi olur (asabe maa gayrihi değil) ve kalanı aralarında erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde taksim ederler.

Birinci duruma örnek:

Vârisler bir kız, bir oğul kızı, bir öz kızkardeş ve bir babası bir erkek kardeş olsa, kız malın yarısını, oğul kızı üçte ikiyi ikmal için altıda birini, kız kardeş de kalanı alır. Baba bir erkek kardeş bir şey alamaz. Çünkü kız ve oğul kızı ile beraber bulunup da asabe olan öz kızkardeş onu hacbetmiştir.

Örnekler:

1- Vârisler baba, bir oğul, bir kız ve bir öz kız kardeş olsa baba sadece altıda bir alır, asabe olarak bir şey alamaz. Çünkü ölenin oğlu vardır. Oğul ve kız (kalanı), oğula iki kadın hissesi olacak şekilde alırlar. Öz kızkardeş baba ve oğuldan dolayı sakıt olduğu için bir şey alamaz.

2- Vârisler dede, bir kız ve bir öz erkek kardeş olsa kız malın yarısını alır, kalan dedenin ve kardeşindir.

3- Vârisler koca, bir annesi bir erkek kardeş, bir öz erkek kardeş ve bir öz kızkardeş olsa, koca malın yarısını, ana bir kardeş altıda birini alır, kalanı da erkek kardeş ile kızkardeş arasında ikili birli taksim ederler.

4- Vârisler bir kız, bir oğlun kızı, bir oğlun oğlu (erkek torun) ve bir de oğlun oğlunun oğlu olsa, kız malın yarısını alır, kalan oğlunun oğlu ile oğlunun kızının olur. Sonuncusu bir şey almaz.

5- Vârisler bir oğlun kızı, bir tane babası, bir kızkardeş ve bir hala olsa, oğlun kızı malın yarısını, kız kardeş de -kızla bulunduğu için- asabe olur kalanını alır, hala bir şey alamaz.

6- Vârisler koca, bir oğlun kızı, bir öz kızkardeş ve bir nine olsa, koca malın dörtte birini, oğlun kızı yarısını, nine altıda birini alır. Meselâ 12'dendir. Kalan da oğlun kızı ile beraber bulunduğu için asabe olan öz kızkardeşindir.

7- Vârisler bir kız, bir tane babası bir kızkardeş, bir babası, bir erkek kardeş ve ölenin hanımı olsa, kız malın yarısını, hanım sekizde birini, kalanı da erkek kardeşle, onun sebebi ile asabe olan kız kardeşlerindir.

8- Vârisler, iki kız, iki tane de oğul kızı, bir oğlun oğlu, bir oğlun oğlunun kızı ve baba olsa, iki kız malın üçte ikisini, baba altıda birini, kalanı da asabe olarak oğlun oğlu ile oğul kızları alırlar. Oğlun oğlunun kızı, oğlun oğlu onu hacbettiği için bir şey alamaz.

9- Vârisler bir kız, bir oğlun kızı ve bir öz kızkardeş olsa, kız malın yarısını, oğlun kızı -üçte ikiyi ikmal için- altıda birini, kalanı da asabe maagayrihi olan öz kızkardeş alır.

10- Vârisler koca, bir öz kızkardeş, bir tane babası bir kızkardeş ve bir babası bir erkek kardeş olsa, koca malın yarısını, öz kız kardeş de yarısını alır, son ikisi de asabe olurlar. Ancak mal kalmadığı için onlar bir şey alamaz. Erkek kardeş olmasaydı kızkardeş altıda bir alırdı.

11- Vârisler bir kız, bir oğlun kızı ve bir oğlun oğlunun oğlu olsa, kız malın yarısını, oğlun kızı altıda birini alır. Kalanı sonuncusu alır, çünkü oğlun kızının vâris olmak için ona ihtiyacı yoktur.

12- Vârisler bir kız, bir oğlun kızı, bir oğlun oğlunun kızı ve bir oğlun oğlunun oğlunun oğlu olsa, kız malın yarısını, oğlun kızı altıda birini alır. Kalanı da son ikisi alırlar. Çünkü burada oğlun oğlunun kızı, miras alabilmesi için, oğlun oğlunun oğlunun oğluna muhtaçtır.

13- Vârisler koca, anne, bir annesi, bir erkek kardeş, bir öz kızkardeş ve bir öz erkek kardeş olsa, koca malın yarısını, anne altıda birini, anne bir erkek kardeş altıda birini alır. Kalanı da asabe olarak öz kız ve erkek kardeş alırlar.

14- Vârisler koca, bir kız, bir nine ve bir babası bir kızkardeş olsa, koca malın dörtte birini, kız yarısını, nine altıda birini, babası bir kızkardeş de asabe olarak kalanı alır.

NADİR MESELELER

Bir takım şaz (kural dışı) mescleler vardır ki, bunlar miras konusundaki genel kâidelerden istisna edilmiştir. En önemlileri şunlardır: Minberiyye, garrâveyn, harkâ', ekderiyye, el-mâlikiyye vc kardeşi ve el-müşcrreke [1]

Her ne kadar bunlara başka yerlerde de işaret olunduysa da, ihtiyaç halinde müracaatı kolay olsun diye burada her birini ayrı olarak açıklayacağım.

Bunlardan müşterake (müşarrake) hadisini Beyhakî Zeyd bin Sâbit'ten, Hımariyye hadisini Hâkim vc Beyhakî Zeyd'den, Harkâ hadisi ileEkderiyye ve Minberiyye hadisini aynı şekilde Beyhakî Hz. Ali'den rivayet etmiştir. [2]

1. El-Minberiyye

Bu avl meselelerinden bir meseledir. Burada mesele, içinde sekizde bir ve altıda bir bulunduğu zaman 24'den 27'ye avleder. Mesela vârisler hanım, iki kız, anne ve baba olsa, hanım 1/8, kızlar 2/3, anne 1/6, baba 1/6 alır. Mesele (yani en küçük ortak kat) 24'tür ve 27'ye avleder. Buna Minberiyye denilir. Sebebi ise, Hz. Ali (r.a.)'ye bu mesele minberde iken sorulmuş ve fetvasınıhemencecik orada vermiş olduğu için bu ismi almıştır.

2. Garraveyn veya Ömeriyyeteyn

Bu, ölenin annesi ve babası ile beraber eşin (karı veya kocadan biri) mirasa iştiraki halinde ortaya çıkan iki meseleden ibarettir. Birinci meselede vârisler, anne baba ve koca olur. İkinci meselede anne, baba ve ölenin hanımı bulunur. Her ikisin-

---

1- *es-Siraciyye*, s. 46, 153, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 389, 393 ve 397. *eş-Şehru's-Sağir*, IV, 623, 638 *eş'şerhu'l-Kebir*, IV, 462 *Muğni'l-Muhtaç*, III, 15, 17, 23. *er-Rahbiyye*, s. 33, 47, 52, 59, 60. el-Muğnî, VI, 179-180, 226. *Keşşâfü'l-Kınâ*, IV, 475 ve devamı, *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 387.

2- *Nasbu'r-Râye*, IV, 429.

de de hüküm şöyledir: Karı veya koca farzını alır, geri kalan üçe taksim edilir, üçte ikisi babaya, üçte biri anneye verilir. O takdirde annenin hissesi karı veya koca farz hissesini aldıktan sonra kalanın üçte biri olur. Bu, birincide (terikenin tamamının) dörtte biri, ikincide altıda biri olur. Babaya da karı veya kocadan sonra kalanın üçte ikisi düşer. Bu mesele annenin malın tamamından farz hissesini almasına dair olan kaidenin hilafınadır. Buna Ömeriyyeteyn denilmesinin sebebi, Hz. Ömer (r.a)'in bu şekilde hüküm vermesinden dolayıdır. Hz. Osman, Zeyd bin Sabit, İbn Mesud da bu hükümde onu takip etmişlerdir. Bu hüküm Hz. Ali'den de rivayet olunur. Cumhurun re'yi de budur.

İbn Abbas'a göre ise bu iki halde de anne asıl farzı olan terikenin tamamının üçte birini alır. Onun delili de şudur:

Allah (c.c.): *"Ebeveyinin herbirine ölenin çocuğu varsa, terikenin altıda biri vardır"* (Nisâ, 11) buyurarak önce anneye çocuk varsa terikenin altıda birini vermiş, sonra da *"ölenin çocuğu yoksa ve annesi ve babası da kendine vâris olmuşsa anneye üçte bir vardır"* buyurarak ölenin çocuğu yoksa annenin üçte bir alacağını zikretmiştir. Bundan anlaşılan: "Üçte bir"den maksat, yine terikenin tamamının üçte biridir.

Ona şöyle cevap verilmiştir: *"Ölenin çocuğu olmaz, anne babası da kendine vâris olursa anneye üçte bir vardır"* demek, ana ve babanın vâris olduğunun üçte biri demektir. Bu ister malın tamamı olsun, ister bir kısmı olsun, müsâvidir. Çünkü eğer malın tamamının üçte biri denilmek istenseydi *"ölenin çocuğu yoksa anneye üçte bir vardır"* demek, açıklama için kâfi idi. Bu takdirde *"ana babası da kendine vâris olursa"* sözünün faydasız bir söz olması gerekirdi. Halbuki Allah teala'nın kelamında faydasız ve manasız söz bulunamaz.

3. Harkâ= Parçalanmış

Bu mesele mirasın anne, dede ve kızkardeş arasında taksiminde görülür. Zeyd bin Sâbit, Mâlik, Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre anne üçte birini alır, kalanını dede ve kızkardeş aralarında, erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde taksim olunur.

Hz. Ali'ye göre anne üçte biri, kızkardeş yarısını, dede de kalan altıda birini alır.

İbn Abbas'a göre kızkardeş bir şey alamaz. Bu Ebu Hanife'nin re'yidir.

Bu mesele, bu mesele ashabın görüşlerini parçaladığı veya bu görüşler, çokluğundan dolayı bu meseleyi parçaladığı için bu isimle anılır.

4. Ekderiyye veya Garrâ

Bu, vârisler koca, anne, dede ve bir öz kızkardeş veya baba bir kızkardeş oldu-

ğu takdirde görülen meseledir.

Ebu Hanife hariç Zeyd bin Sâbit'in mezhebi ile amel eden Cumhura göre dede ile beraber bulunan kız kardeşe malın yarısı verilmez, ancak kalanı alır. Ancak Ekderiyye meselesinde bunların hisseleri şöyle olur: Koca malın yarısını, anne üçte birini, dede altıda birini, kız kardeş de yarısını alır,mirastan düşmez. Ve mesele 9'a avleder. Buna göre 27 hisseden 9'u kocanın, 6'sı annenin, 4'ü kızkardeşin, 8'i dedenin olur. Çünkü dedeye verilen bir hisse, kızkardeşe verilen üç hisseye katılır, hasıl olan dört hisseyi aralarında erkeğe kadının iki hissesi düşecek şekilde, yani dede ile kızkardeş arasındaki "mukaseme" esasına göre taksim ederler.

Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Mes'ud'a göre kızkardeş burada da malın yarısını alır, ancak onun hissesi dedenin hissesine katılmaz. Bu görüşle Zeyd bin Sabit'in mezhebi arasındaki ihtilaf kızkardeşin alacağının miktarını tayindedir. Yoksa her iki taraf da onun sakıt olmayacağında ittifak halindedirler.

Ebu Hanife, İbn Abbas ve Ebubekir'in görüşünü almıştır. Buna göre kızkardeş (Ekderiyye meselesinde) sakıt olur, miras alamaz.

5. Müşerrake veya Haceriyye veya Hımâriyye

Bu, vârisler koca, anne (veya nine), öz kardeşler ve anne bir kardeşler olduğu takdirde görülen bir meseledir. Burada aslolan öz kardeşlerin miras almamasıdır. Çünkü onlar asabedir ve farzlardan geri kalanı alırlar. Burada ise farzlar terikenin tamamını götürmektedir. Çünkü koca yarısını, anne altıda birini, anne bir kardeşler üçte birini alırlar ve mal biter.

Malikî ve Şafiîler bu hususta Hz. Ömer, Osman ve Zeyd'in re'yini alarak öz kardeşlerle anne bir kardeşlerin ortak olmalarını savunmuşlardır. Buna göre koca farz olarak malın yarısını, anne farz olarak altıda birini alır, kalanı da kardeşler arasında eşit olarak taksim edilir. Yani öz kardeşler, üvey kardeşler, erkeği kadını eşit alırlar. Haceriyye veya hımâriyye denilmesinin sebebi: Öz kardeşler Hz. Ömer'e gelip: Kabul et ki, bizim babamız hımar= eşek veya hacer= taş idi, biz annemize vâris olmalıyız" dedikleri için haceriyye veya hımariyye denilmiştir. Öz kardeşler anne bir kardeşlerle müşterek tutulduğu için de müşterake veya müşerrake diye anılmıştır. Burada asabe olan öz kardeş, farzlar bütün terikeyi götürdüğü halde vâris olmaktadır. İşte bu, kâideye muhaliftir.

Hz. Ali, Ebu Hanife, Ahmed bin Hanbel ve Dâvud Zâhirî'ye göre öz kardeşlere bir şey düşmez, çünkü onlar asabedir. Farzlar terikenin tamamını almıştır. Buna göre mal şu şekilde paylaştırılır: Koca yarısını, anne altıda birini, anne bir kardeşler üçte birini alır. Çünkü şu ayetin zahiri bunu ifade etmektedir: *"Eğer bir erkek veya kadın, çocuğu ve babası olmayan bir kimse (kelâle) olur ve onun bir erkek veya kız kardeşi bulunursa bunlardan her birinin hakkı altıda birdir."* (Nisâ, 176) Buradaki kardeşlerden maksadın özellikle anne bir kardeşler olduğunda ihtilaf yoktur. Ayrı-

ca şu ayetin zahiri de buna delalet etmektedir: *"Eğer erkekli dişili kardeşleri varsa o vakit erkeğe iki kadının payı kadar verilir."* Bu ayetten maksat da diğer kardeşlerdir. Aralarındaki fark şu: Anne bir kardeşlerin kadını erkeği eşit alırlar.

Peygamberimiz (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur: *"Farzları sahiplerine ulaştırın, kalan en yakın erkeğindir."* Bütün kardeşleri eşit kabul eden, farzları sahiplerine ulaştırmıyor demektir. Öz kardeşler asabedir, onların farzları yoktur, mevcud farzlar da bütün malı aldığına göre, sanki anne bir çocukların yerine ölenin iki kızı varmış gibi ıskat edilmeleri vacib olur.

Ümmü'l-furûh veya Şurayhıyye: Bu da kadı Şurayh zamanında meydana geldiğinden bu ismi almıştır. Vârisler koca, anne (veya nine) ve annesi bir kardeşlerle beraber, ana-baba bir veya baba bir kardeşler yerine ana-baba bir ve baba bir kız kardeşler bulunsa, mesele 10'a avledir. Koca malın yarısı olan 3 hisseyi, anne veya nine altıda bir olan 1 hisseyi, anne bir kardeşler üçte bir olan 2 hisseyi öz veya baba bir kız kardeşler de üçte iki olan 4 hisseyi alır.

6. Malikiyye Farîzası

Bu, vârislerin koca, anne, dede, baba "bir kardeş ve birden fazla olan annesi bir kardeşler olması halinde vaki olan şaz bir meseledir. Yani Haceriyye meselesindeki öz kardeşler yerine baba bir kardeşler bulunması halidir.

Zeyd bin Sabit ve İmam Şafiî'nin mezhebine göre dede altıda bir alır, kalan baba bir kardeşlerindir, anne bir kardeşler ise bir şey alamazlar.

İmam Malik bu meselede Zeyd'e muhalif görüş belirterek şöyle demiştir: Koca malın yarısını, anne altıda birini alır. Geri kalan mirasın tamamını da dede tek başına alır. İster ana bir, ister baba bir olsun kardeşler bir şey alamaz. Çünkü dede ana bir kardeşleri hacbeder, onları hacbedince de kalanı almaya birinci derecede hak sahibidir. [1]

7. Malikiyye Farîzasının Kardeşi veya Bir Benzeri

Bir önceki meselede baba bir erkek kardeşin yerine bir öz erkek kardeş bulunursa Zeyd bin Sabit ve İmam Şafiî'nin mezhebine göre dede mirasın tamamının altıda birini farzı olarak alır, kalan asabenindir ki onlar da öz kardeşlerdir.

İmam Malik bu meselede de Zeyd'in mezhebine muhalif olarak farz hisselerden sonra kalanı kardeşe değil de dedeye vermiştir. Kardeşler -ne öz kardeşler ne baba bir kardeşler- bir şey alamaz.

1- Belki bu sebepten bu meseleye fariza-i Malikiyye denilmiştir. (Mütercim)

HACB MESELELERİ

1. Tarifi

Hacb [1], Arap dilinde men etmektir. Istılâhî anlamda ise, vârisi mirasın tamamından veya bir kısmından menetmektir. Fukahanın ifadesiyle: Muayyen bir vârisi -hissesine iştirak etmediği bir başka şahsın bulunmasından dolayı- mirasın tamamından veya bir kısmından menetmektir. Meselâ: Babanın bulunması sebebiyle dedenin hacbolması, ölenin çocuğu bulunması sebebiyle kocanın hissesinin malın yarısından dörtte birine inmesi gibi.

2. Hacb ile Hırman (mahrum kalmak) Arasındaki Fark

Hacb, hırmandan farklıdır. Hırman, bir şahsı mirasa mâni olan hallerden birinin bulunmasından dolayı mirastan men etmektir. Meselâ, katl (öldürme) bir mânidir. Babasını öldüren çocuk miras sebebi olan akrabalık mevcut olduğu halde, katl mânisi bulunduğu için miras alamaz. Böyle bir sebeple mirastan mahrum olan kişi başkasını hacbedemez. Aksine o hiç yokmuş farzedilir. Meselâ: Vârisler kâtil oğul, zevce ve ölenin babası olsa (burada öldürülen çocuğun babasıdır) zevce -sanki ölenin hiç çocuğu yokmuş gibi- malın dörtte birini, baba da asabe olarak kalanı alır.

Hacb ise: Mirasa mani bir sebepten dolayı değil de, ölene kendisinden daha yakın bir şahıs bulunduğu için kişiyi mirastan men etmektir. Hacb olunan şahıs bir başkasını hacbedebilir ve var kabul edilir. Meselâ: Vârisler baba, anne ve iki öz erkek kardeş olsa, öz kardeşler bulunması sebebiyle anne (üçte bir yerine) altıda bir alır. Halbuki bu kardeşleri baba hacbetmektedir. Hacbolunan kişi başkasını hacb-ı hırman ile veya hacb-ı noksan ile hacbedebilir. Meselâ, vârislerin anne, baba ve

1 *es-Siraciyye*, s. 84-89, *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 550-555, *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 233-239, *el-Kita Maa'l-Lübâb*, IV, 195 ve devamı, *el-Kavânîn'ü'l-Fıkhıyye*, s. 386 ve devamı, *er-Rahbiyye*, s. 43-46, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 11-13, *Keşşâfü'l-Kınâ*, IV, 496 ve devamı.

kardeşler olması gibi. Ve meselâ: Ölenin babasının annesini baba hacbeder ve bu nine annenin annesinin annesini hacbeder.

Buna göre hacb meselesinde mirasa engel durum menedilen şahsın zatında var olan bir sıfattan dolayı değildir. Dolayısiyle miras ehliyeti bâkidir. Hırmanda ise men olunan şahsın zatındaki bir sıfattan -meselâ katil olması gibi- dolayıdır, o yüzden miras ehliyetini kaybetmiş olur.

Aynı cins mirasçıların bir araya toplanması sebebiyle farz sahiplerinin hisselerinin noksan olması hacb sayılmaz. Mesela ölenin birden fazla hanımı olması gibi. Çünkü hanım tek olsaydı hissesi dörtte bir veya sekizde bir olacaktı. Birden fazla olunca aynı farz hisseyi aralarında taksim ederler.

Yine avl meselesinde hisselerin paydadan fazla olması sebebiyle hissedarlara düşecek payın noksan olması hacb değildir.

3. Hacbın Çeşitleri

Hacb iki nevidir: Noksan HacbHırmân hacbı

1- Hacb-ı noksan : Bir vârisin farz hissesinin -bir başka şahsın bulunması sebebiyle- eksilmesidir. Meselâ: Ölenin çocuğu varsa kocasının hissesi 1/2'den 1/4'e düşer, annenin hissesi ölenin oğlu varsa 1/3'den 1/6'ya düşer.

Hacb-ı noksan beş farz sahibi hakkında ortaya çıkar. Her birinin tavan ve taban olmak üzere iki farzı vardır. Bunlar: Zevce, koca, oğlun kızı, baba bir kızkardeş ve annedir. Bu noksanlık nass veya icma ile sabit olmuştur.

Koca: Kocanın hissesi, ister kendisinden ister başkasından olsun, hanımının vâris olan fer'i sebebiyle 1/2'den 1/4'de intikal eder.

Zevce: Hanımın hissesi, ister kendinden ister başka hanımından olsun, kocasının vâris olan fer'i sebebiyle 1/4'ten 1/8'e intikal eder.

Oğlun kızı: Ölenin öz kızından dolayı oğlun kızının hissesi 1/2'den 1/6'ya intikal eder.

Baba bir kız kardeş: Ölenin öz kızkardeşinden dolayı baba bir kızkardeşin hissesi 1/2'den 1/6'ya intikal eder.

Anne: Ölenin kız olsun erkek olsun, vâris olan fer'i ve öz olsun üvey olsun kardeşi sebebiyle annenin farzı 1/3'ten 1/6'ya düşer.

2- Hacb-ı Hırman , Bu, vârisin hiç miras alamamasıdır. Meselâ: Dede baba ile, oğlun oğlu oğul ile, anne bir kardeş baba ile hacbolunarak mirastan mahrum olur.

Hacb-ı hırman karşısında vârisler iki türdür:

Birinci tür: Hacb-ı hırman ile hacbolunmayanlar. Bunların üçü erkeklerden, üçü kadınlardandır. Baba, anne, oğul, kız, koca ve zevcedir. Bu altısı ölüye vasıtasız bağlıdırlar. Bunlardan biri bulunursa mutlaka miras alması lâzımdır. Kısaca bunlar, ana-baba, karı-koca ve çocuklardır.

İkinci tür: Hırman Hacbı ile hacbolunanlardır. Bunlar yedi kişidir: Dede, nine, öz kızkardeşler, baba bir kızkardeşler, anne bir kardeşler, oğlun kızları ve oğlun oğludur.

Dede baba ile, nine anne ile, öz kızkardeşler oğul ile veya oğlun oğlu ve baba ile hacbolunur. Kardeşlerin baba ile hacbolunacağında icma vardır. Ebu Hanife'ye göre dede ile de hacbolunurlar.

Baba bir kızkardeşler -kendilerini asabe kılacak birisi yoksa- öz kız kardeşlerle hacbolunurlar.

Anne bir kardeşler baba, dede ve vâris olan fer (yani oğul, kız, oğlun oğlu ve oğlun kızı) ile hacbolunurlar.

Oğul kızları -kendilerini asabe yapacak birisi yoksa- ölenin iki ve daha fazla kızı ile hacbolunurlar.

Oğlun oğlu (erkek torun)da oğul ile hacbolunur.

Hırman hacbının esası şu iki kaidedir:

Birincisi: Ölene bir vasıta ile bağlı olan her vârisi o vasıta hacbeder. Sadece annenin çocukları (yani anne bir kardeşler) müstesna, onlar anne vasıtasıyle ölüye bağlı oldukları halde anne ile beraber vâris olurlar. Meselâ, dede baba ile, annenin annesi, anne ile hacbolunur.

İkinci kâide: Asabe bahsinde zikredildiği şekilde yakın olan, uzak olanı hacbeder. Meselâ: Nineler anne ile hacbolunur, anne her nineyi hacbeder. Ninelerden yakın olan uzak olanı hacbeder. Oğul kızları kız ile, oğlun oğlu oğul (yani amcası olan oğul) ile hacbolunur. Çünkü oğul kardeşinin oğlunu derecesi daha yakın olduğu için hacbeder. Kardeş ve kardeş oğlunu baba hacbeder, bunda icma vardır. Ayrıca Ebu Hanife'ye göre dede de- kız olsun, erkek olsun, üvey olsun öz olsun- kardeşleri hacbeder. Ölenin vâris olan fer'i ve erkek olan aslı, anne bir çocuğu hacbeder.

Asabelerin hacbı yerinde beyan edildiği sıraya göre olur: Aralarındaki tercih önce cihete göre yapılır. Dede ve kardeşler bir mertebede kabul edilir. Cihette eşit olurlarsa, tercih ölüye yakınlık derecesine göre olur: Baba dededen, kardeş ise kardeş oğlundan önce gelir. Cihet ve derecede eşit olurlarsa, tercih akrabalık kuvvetine göre yapılır. Meselâ: Öz erkek kardeş, üvey kardeşten önce gelir...

Hulâsa:

Hacb önce vasıf ile olur: Bütün vârislerin vasıf sebebiyle hacbolması mum-

kündür. Bu, öldürme, kölelik, din farkı, Hanefîlere göre dâr (ülke) farkı gibi mirasa nani hallerden birinin vâriste bulunması ile vaki olan hacbolmadır.

İkinci olarak şahıs ile olur. Bu da ya hacb-ı noksan veya hacb-ı hırmandır.

Noksan Hacbı çoktan daha aza doğru olan hacbdir ki, beş şekilde görülür:

1- Bir farzdan daha az miktardaki bir farza doğru olur. Meselâ: Ölenin çocuğu bulunması sebebiyle kocanın farzının 1/2'den 1/4'e, yine çocuğu veya birden fazla erkek veya kız kardeşi bulunması sebebiyle annenin farzının 1/3'den 1/6'ya, ölenin bir tek kızı bulunduğu zaman oğul kızının farzının 1/2'den 1/6'ya, ölenin çocuğu bulunması sebebiyle hanımın farzının 1/4'ten 1/8'e ve bir tek öz kız kardeşi bulunması sebebiyle baba bir kız kardeşin farzının 1/2'den 1/6'ya intikal etmesi böyledir.

2- Bir asabe hissesinden daha az bir asabe hissesine doğru olur. Meselâ, kız veya oğlun kızı ile beraber bulunan öz veya baba bir kızkardeş -eğer beraberinde erkek kardeşi varsa- asabe olarak alacağı hisse, kardeşinden dolayı daha az hisseye intikal eder.

3- Bir farzdan asabe hissesine doğru olur. Meselâ: Oğul ile beraber bulunan kızın hissesi farzdan daha az olan asabe hissesine doğru intikal eder.

4- Asabe hissesinden farza doğru olur. Meselâ: Baba veya baba yoksa dedenin hisseleri oğlu veya oğlun oğlu ile beraber bulunması halinde böyle olur.

5- Farz hisselerinin adedinin mirasın bölünen parçalarından fazla olması halinde. Avl meselelerinde olduğu gibi. Çünkü avl hisselerin adet bakımından artması miktar bakımından azalmasıdır.

Hırman Hacbı : Kişinin mirastan tamamen hacbedilmesidir ki, mirastan mahrum olur. Bu, vârislerden 6'sına tutmaz 7'sine tutar.

Tutmayan altısı: Oğul-kız, anne-baba, karı-kocadır.

Tutan yedi kişi ise,

-Baba ile bulunan dede.

-Anne ile beraber bulunan nineler.

-Oğul ile beraber bulunan oğlun oğlu. (erkek torun)

-İki kız ile beraber bulunan oğul kızları.

-İki öz kız kardeşle beraber bulunan babası bir kız kardeşler.

-Oğul ve oğlun oğlu ile beraber bulunan kardeşler. Ayrıca kardeşleri baba, alimlerin ittifakına göre, dede ise Ebu Hanife'ye göre hacbeder.

-Anne bir erkek ve kız kardeşler ölenin vâris olan fer'i (erkek olsun kız olsun) ile ve erkek aslı ile hacbolur.

Örnekler:

1- Vârisler: Zevce, bir öz kız kardeş, baba bir erkek kardeş ve bir öz erkek kardeşin oğlu olsa:

Zevce: 1/4, öz kızkardeş: 1/4 alır. Baba bir erkek kardeş asabe olur kalanı alır, kardeşin oğlu da kardeş sebebi ile hacbolunur. Mesele 4'tendir.

2- Vârisler, koca, anne, bir kız, anne bir kardeşler, baba bir kızkardeş ve bir öz amca olsa: Zevce 1/4, anne 1/6, kız 1/2, baba bir kızkardeş de kızla beraber bulunduğu için asabe olur ve kalanı alır. Anne bir kardeşler kız ile, amca da baba bir kızkardeş ile hacbolunmuştur. Mesele 12'dendir.

3- Vârisler, iki öz kızkardeş, iki tane baba bir kızkardeş, anne, babanın annesi ve bir öz erkek kardeş oğlu olsa: Öz kızkardeşler 2/3, anne 1/2, öz erkek kardeşin oğlu da asabe olup kalanı alır. Baba bir kardeşler öz kızkardeşler ile babanın annesi de anne sebebiyle hacbolunmuşlardır. Mesele 6'dandır.

4- Vârisler, bir kız, bir oğlun kızı, iki hanım, nine, iki erkek kardeş ve bir babası bir erkek kardeş olsa: Kız 1/2, oğlun kızı 1/6, hanımlar 1/8, nine 1/6 alır, öz erkek kardeşler de asabe olur, kalanı alırlar. Baba bir erkek kardeş, öz kardeşler ile hacbolunmuştur. Mesele: 24'tendir.

5- Vârisler, bir kız, bir oğlun kızı, bir öz kızkardeş, annenin annesinin annesi ve babanın annesi olsa: Kız 1/2, oğlun kızı 1/6, babanın annesi 1/6, öz kızkardeş asabe olup kalanı alır. Annenin annesinin annesi daha yakın olan babanın annesi ile hacbolmuştur. Mesele: 6'dandır.

6- Vârisler, bir öz kızkardeş, iki tane annesi bir kızkardeş, iki tane annesi bir erkek kardeş, amca ve bir tane babası bir erkek kardeş olsa, öz kızkardeş 1/2, anne bir kardeşler beraberce 1/3 alır, baba bir erkek kardeş asabe olup kalanı alır. Amca ise baba bir erkek kardeşle hacbolmuştur. Mesele: 6'dandır.

7- Vârisler, bir kız, iki tane oğlun kızı, bir oğlun oğlunun oğlu, bir oğlun oğlunun kızı ve baba olsa: Kız 1/2, oğlun iki kızı 1/6, baba 1/6, diğer oğul ile kız da asabe olup kalanı (yani 1/6 i) alırlar. Mesele 6'dandır.

8- Vârisler, bir kız, bir öz kızkardeş, bir öz erkek kardeş, bir tane babası bir kız kardeş ve bir tane annesi bir kızkardeş olsa: Kız 1/2, öz kızkardeş ile öz erkek kardeş asabe olup kalanı alırlar. Diğerleri de hacbolunmuşlardır. Mesele: 2'dendir.

9- Vârisler, bir oğlun kızı, bir tane de oğlun oğlunun oğlu, baba ve zevce olsa: Oğlun kızı 1/2, baba 1/6, zevce 1/8 alır. Kalanı da asabe olarak oğul alır. Mesele 24'tendir.

10- Vârisler, iki kız, bir oğlun kızı, bir öz kızkardeş, bir tane babası bir kızkardeş ve bir anne bir kızkardeş olsa: Kızlar 2/3, öz kızkardeş asabe maa gayrihî olup kalanı (1/3) alır. Oğul kızı ve üvey kardeşler de kızlarla hacbolunmuştur. Meselenin aslı 3'tendir.

11- Vârisler, bir kız, bir oğul kızı, bir oğlun oğlu ve bir oğlun oğlunun kızı olsa: Kız 1/2, oğul kızı ile oğlun oğlu asabe olup kalanı (1/2) alırlar, oğlun oğlunun kızı da oğlun oğlu ile hacbedilmiştir. Meselenin aslı 2 den'dir.

12- Vârisler, bir kız, bir oğlun kızı, bir oğlun oğlu (yani o amcasının oğlu) ve bir oğlun oğlunun kızı olsa: Kız 1/2, oğlun oğlu ile oğlun kızı asabe bigayrihi olup kalanı alırlar. Oğlun oğlunun kızı, oğlun oğlu sebebiyle hacbolunur. Mesele 2'dendir.

AVL

1. Tarifi [1]

Avl lügatte zulüm, haksızlık ve haddi aşmak demektir. "Adam zulmetti" demek için "âle er-racülü" denilir.

Istılahî manası ise: Farz hisselerin toplamının, meselenin aslından (yani payın paydadan) fazla gelmesidir.

Burada yapılacak şey: Mukabili olmayan farz, farz sahiplerin hisselerinin hepsinden eşit oranda alınarak tamamlanır. Mesela: Payda (terike) farzların toplamını eda edemiyorsa terike daha fazla parçalara ayrılır. Meselâ 6 ise 7'ye yükseltilir ve ondan sonra taksim edilir. Ta ki bütün vârislerin farzları aynı oranda eksilsin.

Farzların meselenin aslından fazla olduğu meseleye avleden manasına "âile" denilir. Meselâ: Vârisler koca ve iki öz kız kardeş olsa koca 1/2, kardeşler 2/3 alırlar. Toplam: 1/2+2/3= 7/6 olur. Yani meselenin aslı (yani terike) 6, farzların toplamı 7'dir. Miras 6'ya değil de 7'ye bölünür. Bu işleme artmak ve yükselmek manasına "avl" denilmiştir. Çünkü bu artışla hisseler meselenin aslından daha fazlaya yükseltilmiş olur.

Meselenin aslı (payda) ile farzların toplamı (pay) eşit olursa, buna "âdile" denilir. Çünkü her farz sahibi hakkını eksiksiz almıştır. Meselâ: Vârisler zevce, anne ve bir öz erkek kardeş olsa zevce farz olarak 1/4, anne farz olarak 1/3 alır, kalanı da asabe olarak kardeş alır. Böyle bir meselede ne avl olur, ne red.

Farzların toplamı (pay) meselenin aslından (paydan) az olursa ve vârisler ara-

---

1- *es-Siraciyye*, s. 97-103, *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 244 ve devamı, *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 555-558, *eş Şerhu's-Sağîr*, IV, 645-648, *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, s. 395, *Muğnî'l-Muhtaç*, III, 32-34, *el-Muğnî*, VI, 189-192, *Keşşafu'l-Kınâ*, IV, 476, *er-Rahbiyye*, s. 58-63.

sında kalanı alacak asabe de yoksa, buna "kâsıra" denilir. Bu halde kalan -karı-koca hariç- diğer farz sahiplerine "red" olunur. Meselâ: Vârisler bir öz kızkardeş ve anneden ibaret olsa, kardeş farz olarak 1/2, anne farz olarak 1/3 alır. Mesele 6'dandır, kalan bir hisse ikisine "red" yoluyla verilir.

2. Avl'in Meşrûiyyeti

Avl meselesinde ilk hükmü veren Hz. Ömer'dir. Onun zamanında farzların meselenin aslından (paydadan) fazla olduğu bir mesele ortaya çıkmıştı. Bu olayda vârisler, koca ve iki kızkardeş veya koca, anne ve bir kızkardeşti. Hz. Ömer bu hususta sahabe ile istişare etti. Zeyd bin Sabit ona avli tavsiye etti ve "hisseleri yükseltin" dedi. Hz. Ömer de bunu kabul ederek hükmünü ona göre verdi. Diğer sahabe-i kiram da bunu kabul ettiler. Hiç kimse itiraz etmedi. Ancak İbn Abbas (r.a.) Hz. Ömer'in vefatından sonra başka türlü fetva verdi: Bir adam ona, meselenin aslı farz hisselerden noksan gelirse ne yapacağını sordu. O da "bu zararı hali en kötü olana -ki onlar kızlar ve kız kardeşlerdir- yükle" dedi. "Böylece onlar miktarı belli olan bir farz hisseden belirli olmayan bir farz hisseye naklonulurlar" dedi ve ilave etti: "Haydi, toplanıyor musunuz, ibtihal [1] yapalım ve Allah'ın lânetini yalancılar üzerine atalım, Alic vâdisinin kumunu yaratanbir maldan iki yarım bir de üçte bir hisse kılmamıştır. [2]

Doğrusu Hz. Ömer ve sahabenin yaptığıdır. Çünkü terikede hakkı görülen farz sahipleri istihkak sebebinde eşit olduklarına göre istihkakta da eşit olmalıdırlar ve terike kâfi gelirse herkes hakkını tam almalıdır. Kâfi gelmezse herkesin hissesi, hissesi oranında eksilmelidir. Bunların hali alacaklıların hali gibidir. Mal borçların tamamını kapatmıyorsa alacaklılar hisseleri oranında malı taksim ederler. Vasiyet edilen kişiler de böyledir: Malın üçte biri vasıyetlere kâfi gelmezse hisselerine göre taksim ederler.

3. Meselenin Asıllarından Avl Eden ve Etmeyenler

Kur'an-ı Kerim'de zikredilen farzlar (hisseler) altıdır, asılları (paydaları)beştir. Bunlar: 2, 3, 4, 6, ve 8'dir. Altı farz hissenin beş aslı olmasının sebebi 1/3 ile 2/3'ün asılları (paydası) aynıdır. Ayrıca bunlardan ikisinin birleşmesinden iki asıl daha çıkar ki bunlar da 12 ve 24'tür. Böylece asılların toplamı 7 tane olur.

Avl' eden asıllar (paydalar): Bu yedi asıldan dördü hiç avletmez. Bunlar, 2, 3, 4 ve 8'dir. Çünkü bunların payda olduğu meselelerde farzlar (paylar) daha fazla olmaz.

Meselâ: "2de avl olmaz". Vârisler koca ve baba bir kızkardeş olsa koca 1/2, kardeş 1/2 alır. Mesele ikiden olur, avle hacet kalmaz.

1- *İbtihal.* Tazarru ve niyazda bulunmak.

2- *Alic*: Sahrâda kumunun çokluğu ile meşhur bir yer.

3'te avl olmaz. Vârisler iki kız ve bir babası bir erkek kardeş olsa kızlar 2/3 alır, kalanı erkek kardeş alır, mesele 3'tendir.

4'te avl olmaz. Çünkü meselâ vârisler koca ve bir oğul olsa koca 1/4'ünü, kalanı da oğul alır, mesele 4'tendir, avl olmaz.

8'de avl olmaz. Meselâ vârisler bir hanım ve bir oğul olsa mesele 8'dendir. Hanım 1/8 alır, kalanı oğlundur.

Avleden asıllar (paydalar): Yukarıda geçen 7 asıldan geri kalan üçü avledebilir. Bunlar: 6, 12, 24 asıllarıdır.

a)"6":

6, 7'ye avledebilir. Meselâ vârisler koca ve iki öz kızkardeş olsa koca malın 1/2'si, yani 3 hissesini; kız kardeşler 2/3'ünü, yani 4 hissesini alırlar, mesele 6'dan olur ve 7'ye avleder.

6, 8'e avledebilir. Meselâ, vârisler koca, iki öz kızkardeş ve anne olsa, koca malın 1/2'si yani 3 hisse, kız kardeşler 2/3'ini yani 4 hisse, anne 1/6 yani 1 hisse alır, mesele 6'dandır, 8'e avleder.

6, 9'a avledebilir. Meselâ vârisler koca, iki öz kız kardeş ve iki tane ana bir kızkardeş olsa, koca 1/2, yani 3 hisse öz kardeşler 2/3 dört hisse, anne bir kız kardeşler 1/3 iki hisse alır ve mesele 6'dan 9'a avleder.

Ve yine vârisler koca, bir öz kızkardeş, anne bir babası bir kızkardeş ve bir tane anne bir kızkardeş olsa, koca 1/2= 3, öz kız kardeş 1/2= 3, anne 1/6= 1, baba bir kız kardeş 1/6= 1, anne bir kız kardeş 1/6=1 hisse alır.

Şurayhıyye [1] meselesinde olduğu gibi 6, 10'a da avledebilir. Meselâ vârisler koca, iki öz kızkardeş, iki tane anne bir kızkardeş ve anne olsa koca 1/2= 3, öz kız kardeşler 2/3= 4, anne bir kız kardeşler 1/3= 2 ve anne 1/6= 1 alır, mesele 6'dandır 10'a avleder.

Meselâ vârisler koca, anne, iki tane anne bir kızkardeş, bir öz kızkardeş ve bir tane baba bir kızkardeş olsa koca 1/2= 3, anne 1/6= 1, anne bir kızkardeşler 1/3= 2, öz kızkardeş 1/2= 3 ve baba bir kızkardeş 1/6= 1 alır. Mesele 6'dandır. 10'a avleder.

b) "12":

1- *Şurayhiyye* denilmesi: Kadı Şurayh bu meselede kocaya 10 hisseden 3 hisse verdi. O da o diyarın bütün ulemasını dolaştı ve sordu: Bir kadın vefat etse geriye kocası kalsa, ölenin çocukları da olmasa koca ne alır dedi. Herkes "yarısını alır" dediler. O da Şurayh bana ne yarısını, ne de üçte birini verdi, diyordu. Kadı Şurayh onu getirtti ve tazir etti ve dedi ki: "Kötü söyledin, avli gizledin, bu hükmü benden önce çok adil ve takva ehli bir imam verdi" dedi. Bu sözüyle Hz. Ömer'i kastediyordu.

12, 13'e avledebilir. Meselâ vârisler hanım, iki öz kızkardeş ve bir tane anne bir kızkardeş olsa hanım 1/4=3, öz kızkardeşler 2/3= 8, anne bir kız kardeş 1/6= 2 hisse alır, mesele 12'dendir ve 13'e avleder.

Meselâ vârisler koca, iki kız ve anne olsa koca 1/4= 3, kızlar 2/3= 8 ve anne 1/6= 2 hisse alır ve mesele 12'den 13'e avleder.

"12" 15'e avledebilir.

Meselâ vârisler koca, iki kız, anne ve baba olsa koca 1/4= 3, kızlar 2/3= 8, anne 1/6= 2 ve baba 1/6= 2 hisse alır ve mesele 12'dendir, 15'e avleder.

Vârisler hanım, iki öz kızkardeş ve iki tane anne bir kardeş olsa hanım 1/4= 3, öz kızkardeşler 2/3= 8, anne bir kardeşler 1/3= 4 alırlar, mesele 12'dendir, 15'e avleder.

"12" 17'ye avledebilir:

Meselâ vârisler hanım, iki öz kızkardeş, iki tane anne bir kızkardeş ve anne olsa hanım 1/4= 3, öz kız kardeşler 2/3= 8, anne bir kardeşler 1/3= 4 ve anne 1/6= 2 hisse alır. Mesele 12'dendir, 17'ye avleder.

c) "24":

24 sadece bir meselede ve sadece 27'ye avleder. O da "Minberiyye" meselesidir. Buna göre vârisler hanım, iki kız, baba ve anne olur ise, hanım 1/8= 3, kızlar 2/3= 16, baba 1/6= 4, anne 1/6= 4 hisse alır. Mesele 24'ten 27'ye avleder.

"Minberiyye" denilmesinin sebebi Hz. Ali (r.a.) bunun cevabını Kufe'de minberde iken hazır cevap şekilde verdiği ve "kadının sekizde bir hissesi dokuzda bir olur" dediği içindir.

RED [1]

1- Tarifi

Red avl'in zıddıdır. Çünkü red terikenin fazla, farz hisselerinin az olmasıdır. Nesebî farz sahiplerinin farzlarından fazla olanı, yine farz sahiplerine hisseleri oranında red (iâde) olunur, karı-kocaya red yoluyla miras verilmez.

Nesebî farz sahipleri karı-koca dışındaki vârislerdir ve kendilerine farzları nisbetinde red olunur.

Feraizcilere göre "red": Nesebî farz sahiplerinin farzlarından fazla olanı -asabe bulunmaması halinde- kendilerine hakları nisbetinde vermek demektir. Red, avlin zıddıdır. Çünkü avl ile meselenin aslı (payda) yükseltilir, haliyle farz sahiplerinin hisseleri noksanlaşır, red ile ise meselenin aslı (paydası) azalır ve hisseler artar.

2. Ulemânın Görüşleri

Red hususunda ulemâ iki gruptur:

Birincisi: Reddi kabul etmeyenlerdir. Buna göre farz sahiplerinin farzlarından sonra terikeden artan mal -asabe de yoksa- beytülmalindir.

Bu, Zeyd bin Sâbit'in görüşüdür. İmam Malik ve Şafiî de bu görüşü almışlardır. Ancak Malikîlerin sonra gelenlerine göre mûtemed olan ve Şafiîlerin sonra gelen âlimlerine göre müftabih olan görüşe göre beytülmal bulunmuyorsa kalan -karı koca hariç- diğer farz sahiplerine farzları nisbetinde red olunur. Onlar da yoksa zevil-erhâma verilir.

Zeyd bin Sabit ve ona muvafakat edenlerin delili şudur: Allah (c.c.) her vârisin

---

1- *es-Siraciyye*, s. 128-139, *el-Kitab Maa'l-Lübâb*, IV, 197, *eş-Şerhus-Sağîr*, IV, 629-630, *Muğnî'l Muhtaç*, III, 6-7, *el-Muğnî* VI, 201-203, *ed-Dürrü'l-Muhtar* ve *Reddü'l-Muhtar*, V, 556.

nasibini ayette açıklamıştır. Başka bir delil olmadan bu nass üzerine ziyade yapmak caiz olmaz. Miras ayetleri nazil olduktan sonra Resulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *"Allah her hak sahibinin hakkını kendine vermiştir, hiçbir vâris hakkından daha fazlasını alamaz."* (1)

İkincisi: Sahabe ve Tabiî fukahasının cumhuruna göre -ki Hz. Ali de bunlardan biridir-: Karı-koca hariç diğer farz sahiplerine farzları nisbetinde red yapılır. Hanefî ve Hanbeliler bu görüşü benimsemişlerdir. Beyan ettiğim gibi beytülmal bozulduğu için Malikî ve Şafiîlerin sonra gelen âlimleri de bu görüştedir. Gazzali *Mustasfa*'sında şöyle der: Bugün fetva -beytülmal olmadığı için- karı-koca hariç diğerlerine red olması şeklindedir. Çünkü zalimler beytülmali yerine sarfetmiyorlar."

Hz. Osman (r.a.) karı-koca da dahil bütün farz sahiplerine red yapılmasına cevaz vermiştir.

İbn Abbas'a göre üç kişiye red yoluyla miras verilmez: Karı-koca ve nine. Çünkü ninenin mirası Sünnetle bir fazlalık olarak verilmiştir. Hadis-i şerifte: *"Ninelere altıda bir ihsan edin."* (2) denildiği için artırılmaz. Ancak ondan başka nesebî bir vâris yoksa verilir.

Cumhurun delili de şu ayet-i kerimedir: *"Allah'ın kitabında akrabalar birbirlerine daha yakındır."* (Enfâl, 75) Bu ayet-i kerime zevil erhamın -ölene yakın akrabaların- terikeyi almaya diğer akrabalardan daha layık olduğunu ifade etmektedir. Onlar beytülmalden daha layıktırlar, çünkü beytülmal diğer müslümanlarındır. Zevilerhâm -nassla sabittir ki- akraba olmayanlardan daha layıktır. Şüphesiz ölene akrabaların en yakını farz sahipleridir. Karı-koca -nesebî- akrabalardan olmadığına göre ayet-i kerime onlara şamil olmaz, dolayısıyle red yoluyla bir şey alamazlar. Çünkü onların biribirine vâris olması akrabalıktan başka bir sebepledir ki bu da evlilik bağıdır.

Sünnette varid olduğuna göre bir kadın Resulullah (s.a.v.)'e gelip şöyle dedi: *"Ya Resulullah ben anneme bir cariye tasadduk etmiştim, annem öldü, geriye bu cariye kaldı."* Resulullah (s.a.v.) ona: *"Sen ecrini aldın, cariye de mirasla sana geri döndü"* buyurdular. Dolayısıyla cariyenin tamamında o kadının hakkı olduğunu ifade ettiler. Şayet red olmasaydı onun sadece yarasını alması gerekecekti.

3. Red Kâidesi

Red meseleleri dört kısımdır, çünkü kendilerine red yapılabilenlerden meselede mevcut olanlar ya bir tek sınıftır veya daha fazladır. Her iki halde de ya mesele-

1- Bu babda bilinen hadis şöyledir: *"Allah her hak sahibine hakkını verdi, dikkat, varise vasiyet yok."* Ebu Davud, Tirmizi ve İbn Mace Ebî Ümâme'den rivayet etmişlerdir (*Nasbu'r-Râye*, IV, 403).

2- Mâlik, Ahmed ve diğer Sünen sahiplerine göre Muğîra'dan gelen hadisin elfazı şöyledir: *"Rasulullah'ın nineye altıda bir verdiğine şahid oldum."* (*Nasbu'r-Râye*, IV, 528).

de kendilerine red yapılamayan bulunur veya bulunmaz. Böylece dört kısım olur:

Birinci kısım: Meselede mevcut olup kendilerine red yapılabilen vârislerin bir sınıf olması ve beraberlerinde kendilerine red yapılmayan karı-kocadan birinin bulunmaması hali. Bu takdirde meselenin aslı (paydası) onların sayısı kadar yapılır, çünkü farzı ile reddi ile bütün mal onlarındır, aralarında adam sayısına göre taksim olunur.

Meselâ, vârisler iki kız veya iki kız kardeş veya iki nine olsa meselenin aslı 2'den olur, bunlar istihkakta müsâvî oldukları için her birine farz ve red olarak yarım verilir. Vâris sadece bir tek kız ise terikenin tamamı farz ve red olarak onundur. Vârisler üç öz kız kardeş ise farz ve red olarak terikenin tamamı onlarındır, her biri 1/3 alır.

İkinci kısım: Meselede mevcut olup kendilerine red yapılanların bir sınıftan fazla olmaları ve beraberlerinde kendilerine red yapılmayan kimse bulunmaması hali. Bu takdirde meselenin aslı, alacakları farz hisselerin toplamı yapılır.

Meselâ bunlar nine ve annesi bir kız kardeş ise, herbirinin farz hissesi 1/6'dır, meselenin aslı 2'den olur, bu onların alacakları farz hisselerin (1+1= 2) toplamıdır. Çünkü meselenin aslı 6'dır, nineye 1/6, bu bir hisse, kız kardeşe 1/6, bu da bir hisse, hisselerin toplamı 2 eder. Meselenin aslı olan 6 terkedilir. Hisselerinin toplamı bu meseleye asıl yapılır.

Meselâ vârisler üç kız bir anne iseler, meselenin aslı 5'tir, kızlar 4/5'ni, anne 1/5'ni alır (zira payların toplamı 1+4= 5 eder).

Meselâ vârisler anne ve iki tanede anne bir erkek kardeş olsa, meselenin aslı hisselerinin toplamı olan 3'tür. Çünkü annenin hissesi 1/6, bu 1 hissedir, kardeşler 1/3 yani 2/6 alır bu da iki hissedir. İlk asıl olan 6 terkedilir, hisselerin toplamı (1+2= 3) olan 3 meseleye asıl (payda) yapılır.

Meselâ vârisler bir öz kızkardeş ve bir tane de baba bir kızkardeş olsa, meselenin aslı hisselerinin toplamı olan 4'tür. Çünkü meselenin ilk aslı 6'dır. Öz kızkardeş malın yarısını alır ki, bu 3 hissedir, baba bir kızkardeşin hissesi 1/6 ki, bu bir hissedir. İlk asıl terkedilerek hisselerin toplamı meselenin aslı yapılır... İçinde karı-kocadan biri bulunmayan red meselelerinin tamamı 6'dan başlar ve 6'dan daha az bir rakama düşer. Hak sahiplerine hakları kalansız ve kesirsiz taksim edilebilmesi için meselenin aslı tashih edilebilir, genişletilebilir.

Mesela yukarıda geçen meselelerde olduğu gibi hisseler vârislere kalansız taksim edilebiliyorsa tashihe lüzum yoktur. Ama taksim edilemiyorsa, meselâ vârisler bir kız, üç oğul kızı ise, mesele 6'dandır, 4'e düşer. Kız 3 hisse, oğul kızları 1 hisse alır. Bu bir hisse üçe kesirsiz bölünmez. Burada tashih için oğlun kızlarının sa-

yısı 3 ile meselenin ikinci aslı olan 4 çarpılır(3x4= 12). 12 üçe kalansız bölüneceği için mesele tashih edilmiş olur.

Üçüncü kısım: Kendilerine red yapılan tek bir sınıfla beraber red yapılmayan karı-kocadan birinin bulunması hali. Bu takdirde meselenin aslı red yapılmayan kişinin payının paydası olur ve bu asıl üzerinden hissesini alır, sonra kalan hisseler diğer red alan vârislere taksim edilir. Bu taksimde kalan hisseler vârislere kesirsiz şekilde taksim edilebiliyorsa problem yoktur. Aksi halde meselenin aslı red alabilenlere taksimi kabil olan en küçük sayı ile çarpılır.

Mesela vârisler koca ve üç kız olsa meselenin aslı kocanın payının paydası olan 4'tür. Bunun bir hissesi kocanın, geri kalan üç hisse farz ve red olarak kızlarındır. Burada tashihe veya çarpmaya hacet yoktur. Çünkü kalan hisseler kızların sayısına kesirsiz bölünüyor.

Vârisler bir hanım ve üç öz kızkardeş olsa meselenin aslı yine hanımın payının paydası olan 4'tür. Bunun bir hissesi hanımın, kalan üçü farz ve red olarak kardeşlerindir. Kalan bu hisseler red alan vârislerin sayısına kesirsiz bölünür. O halde burada da tashihe ihtiyaç yoktur.

Vârisler bir hanım ve dört kız olsa meselenin aslı 8'dendir. Hanım 1/8 alır, bu bir hissedir. Kalan 7 hisse farz ve red olarak kızlarındır. Ancak kalan hisseler red olan vârislere kesirsiz bölünmemektedir. O halde meselenin aslı olan 8, bunların sayısına kesirsiz bölünebilecek en küçük sayıyı bulmak için 4 ile çarpılır (4x8= 32). Elde edilen 32'nin 1/8'i olan 4 hisseyi hanım aldıktan sonra, kalan 28 hisse 4 kıza taksim edilir: 28:4= 7.

Vârisler koca ve beş kız olsa meselenin aslı 4'tür. Bunun bir hissesi kocanın, kalanı kızlarındır. Lakin 3 ile kızların sayısı olan 5 arasında kesirsiz bölünmezlik olduğu için meselenin aslı olan 4, 5 ile çarpılır (4x5= 20). Böylece kızlara kalan 15 hisse, kesirsiz bölüneceği için mesele tashih edilmiş olur.

Vârisler koca ve altı kız olsa, koca 1/4 alır bu bir hissedir. Kalan 3 hisse altı kızındır. Üç ile 6 arasında 1/3 ile muvafakat vardır. 6'nın 1/3'ü 2 dir. Meselenin aslı olan 4, bu iki ile çarpılır: (2x4= 8) Bunun 1/4'ü olan 2 hisse kocanın, kalan 6 hisse, birer hisse olarak kızlarındır. Böylece mesele tashih edilmiş olur.

Dördüncü kısım: Red alabilen iki ve daha fazla sınıfla beraber red alamayan karı-kocadan birinin bulunması hali. Burada önce meselenin aslı yani paydası, red alamayan vârisin payının paydası haline getirilir. Sonra kalan, red alabilenlere hisseleri oranında taksim edilir. Meselenin tashihe ihtiyacı varsa tashih olunur.

Meselâ vârisler bir hanım, anne ve iki tane de anne bir erkek kardeş olsa, meselenin aslı 4'tendir bu bir hissedir. Hanım 1/4'ünü alır, kalan üç hisse anne ile kardeşler arasında 1/6'nın 1/3'e oranına göre, yani 1'in 2'ye oranına göre taksim edilir. Bu-

rada hisseleri kesirsiz bölmek mümkündür. Anne 1 hisse, kardeşler 2 hisse alırlar.

Vârisler bir hanım, iki kız ve anne olsa hanım 1/8, kızlar 2/3, anne 1/6 alır. Meselenin aslı 8'dendir. Hanım bir hisse alır, kalan 7 hisse kızlara ve anneye 2/3'ün 1/6'ya oranına, yani 4'ün 1'e oranına göre taksim edilir, toplam 5'tir. 7, 5'e kesirsiz bölünmez, mesele tashih edilir: Meselenin aslı olan 8, 5 ile çarpılır (5x8= 40). Bunun 1/8'i olan 5 hisseyi hanım alır. Kalan 35 hissenin 28'i kızların, 7'si annenindir.

Bu taksim diğer bir örneğe aynen tatbik edilebilir. Meselâ vârisler 4 hanım, 9 kız, 6 nine olsa, hanımlar 1/8 alır ve bu meselenin aslıdır. Kızlar 2/3, nineler 1/6 alırlar. Terike 1440 dinar olsa bu 40'a bölünür, kırkta biri 36 dinar olur. Hanımların hissesi 5x36= 180, kızların hissesi 28x36= 1008, ninelerin veya annenin hissesi 7x36= 252 dinar olur.

Vârisler bir hanım, 3 nine ve beş tane de anne bir kızkardeş olsa, meselenin aslı 4'ten yapılır. Bu hanımın payının paydasıdır: (1/4). Hanım 1 hisse alır. Kalan mal kardeşlerin farzı olan 1/3'ün, ninelerin hissesi olan 1/6'ya nisbeti nazar-ı itibara alınarak taksim edilir. Ninelerin hissesi olan 1 ile ninelerin sayısı ve kız kardeşlerin sayısı olan 5 ile hisseleri olan 1/3, yani 2 arasında kesirsiz bölme olmadığı için meselenin tashih edilmesi lazımdır. Bunun için ninelerin sayısı 3 ile kardeşlerin sayısı 5 çarpılır (3x5= 15), sonuç tekrar meselenin aslı olan 4 ile çarpılır (4x15= 60). Bunun 1/4'ü olan 15 hisse hanımındır. Kalan 45 hisse de üçe taksim edilerek bunun 1/3'ü olan 15 ninelere verilir. Yani herbiri 5 hisse alır. Kardeşler de 2/3'ü olan 30 hisseyi paylaşarak her biri 6 hisse alırlar.

HESAPLAMA

Sözlükte "Hesap", hascbe-yahsübü fiilindcn gelcn bir mastardır. Kişi bir şcyi saydığı zaman "hascbe cş-şcy'c" dcnilir. Istılahtaki manası isc: Kişiyi bilinmcycn sayılan ortaya çıkarmaya götürccck bir takım csasları bilmck demektir. Bu ilim ferâiz ve diğer hesaplara da şâmildir.

Buradaki maksad isc hcsaplama işlcmlerinc ait sonuçlardan bazıları üzcrindc durmaktır ki, o da fcraiz mcsclclcrinin asıllarını (paydalarını) koymak ve tashihini yapmaktır.(1)

Öncc farzların mahreclerinin açıklanarak bir ön bilgi vcrilmcsi uygun olur:

1. Farzların Mahreçleri (Paydaları)

Kur'an-ı Kerim ilc miktarları belirlenmiş farzlar altı tanedir. Bunlar da iki türdür: (2)

1- Yarım (1/2), dörtte bir (1/4) vc sekizdc bir (1/8).

2- Üçte iki (2/3), üçtc bir (1/3) vc altıda bir (1/6)'dir.

Bu ikisi de çoktan aza doğru yarılanarak vc katlanarak düşcr.

Diğer farzlara bağlı olmayan hcr müstakil farzın mahreci onunla aynı köktcndir. Ancak "yarım" müstesna, o 2'dcndir, 2 yarım ilc aynı köktcn değildir. Yani *ilki* hariç diğcr bütün mahreçler kendi sayısının kökünden çıkar. Meselâ: Üçtc birin mahrcci üçtür, dörttc birin mahrcci dörttür... Yarım hariç diğerlcri de böyledir. Ya-

---

1- *er-Rahbiyye,* s. 56 vd.

2- *es-Siraciyye,* s. 91, 100, 105, 110, 119; *Tebyinü'l-Hakâik,* VI, 243-250, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* s. 385, *eş-Şarhu's-Sağîr,* IV, 641, 655, 660, 671; *Mugni'l-Muhtaç,* III, 32-37; *el-Mugnî,* VI, 189, 204; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 570-572; *el-Lübâb,* IV, 203, *Keşşâful-Kına',* IV, 476 ve devamı.

rımın mahreci ise 2'dir.

Farzların mahreclerinin toplamı 7 tanedir. Bunlardan beşi Kur'an-ı Kerim'de zikredilen farzların mahreçleridir. Bunlar: 2, 3, 4, 6 ve 8 sayılarıdır. 7 değil de 5 tane olmasının sebebi 1/3 ile 2/3'ün mahreçlerinin (paydalarının) aynı olmasıdır.

Bunlara 6'nın katı olan 12, 12'nin katı olan 24 de ilave olunur. 12'ye örnek: Vârisler bir hanım, birden fazla annesi bir erkek kardeş olsa, hanım 1/4, kardeşler 1/3 alır. 1/4'ün mahreci 4, 1/3'ün mahreci 3'tür. İki mahreç arasında mubâyenet (birbirlerine kesirsiz bölünmeme durumu) vardır. Böyle olunca biriyle diğerini çarparız ve ortak payda 12 olur.

24'e örnek: Meselede 1/6 ve 1/8 gibi hisseler olursa, mahreç 24 olur. Meselâ: Vârisler hanım, anne ve bir oğul olsa hanım 1/8, anne 1/6 alır. Kalan oğlundur. 8 ile 6 mahreçleri arasında yarıya bölünme uygunluğu (yani her ikisinin de 2'ye bölünmesi alakası) var. Bu durumda birinin yarısı ile diğerini çarparız. Sonuç 24 çıkar.

2. Yedi Asıl ve Tashihi

Farzların meselelerinin tashihi demek, mirasın vârislerden herbirine kalansız bölünebilmesi mümkün olacak şekilde hisselerin en küçük biriminin esas alınması demektir. Bu en küçük ortak kat kuralı, yani üzerine taksim yapılacak sayıların en küçük ortak katıdır.

Meselelerin asıllarından maksad kendilerinden farzların çıkarıldığı mahreçler (paydalar)'dır.

Yukarıda da açıkladığım gibi meselelerin asıllarının tamamı 7 tanedir. Bunlardan dördü avletmez, üçü avleder. Avletmeyenler: 2, 3, 4 ve 8'dir. Avledenler: 6, 12 ve 24'tür.

Ve yine avl ve red halinde terikenin nasıl taksim edileceğini de açıkladım. Avl'de her farz sahibinin hissesi, birinci asıl terk edilip avlden sonra ortaya çıkan rakam asıl kabul edilerek bilinir. Hisseler ona nisbet edilir. Her vârisin payındaki eksilme, mirastaki hissesi oranında olsun diye terike bu ikinci asla göre taksim edilir.

Red'de: Önce sadece karı-kocadan sağ kalan farzını alır. Sonra kalan mal farz sahiplerine hisselerine göre taksim olunur ve buna göre kendilerine red olunur. Böylece bunlardan her farz sahibinin nasibi farz ve red olarak hakettikleri miktardır.

Avl ve reddin dışında ise meselenin aslı şu şekilde bulunur: [1]

1- *es-Siraciye*, s. 110-118, *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 245 ve devamı, *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 570-572, *el Kitab Ma'a'l-Lübâb*, IV, 203-211, *eş-Şarhu's-Sağîr*, IV, 641-644, 655-671, *Muğnî'l-Muhtaç*, IV, 32-37, *er-Rahbiyye*, s. 56, *el-Muğnî*, VI, 189-196.

1- Meselede bir tek farz sahibi varsa, meselenin aslı bu farzdır. Meselâ vârisler baba ve anne ise, anne 1/3 alır, kalanı babanındır. Meselenin aslı 3'tür, birini anne, kalan 2'yi de baba alır.

2- Meselede 2 farz sahibi varsa ve ikisi de yukarıda geçen iki türden birinden ise (Yani: a) 1/2, 1/4, 1/8, b) 2/3, 1/3, 1/6 nevilerinin birinden iseler) meselenin aslı o mahrecin (paydanın) katı ve katının katıdır. Meselâ: Birinci türden 8, 1/8'in mahrecidir, onun bir katı 1/4, onun bir katı 1/2'dir. İkinci türden 6, 1/6'nın mahrecidir. Onun katı ve katının katı 1/3 ve 2/3'dür. Burada 1/3 ve 2/3'ün mahreclerinden her biri 1/6 da dahildir.

Meselâ vârisler hanım ve bir kız olsun. Meselede 1/2 ve 1/8 bulunduğu için bunun aslı 8'dir. Hanım sekiz hissenin birini, kız yarısını (4) alır, kalan 3 hisseyi de "red" yoluyla yine kız alır.

Vârisler koca ve bir kız olsa, meselede 1/2 ve 1/4 bulunduğu için meselenin aslı 4 olur.

Vârisler anne, iki tane annesi bir kızkardeş olsa, meselede 1/6 ve 1/3 olduğu için, aslı 6'dır.

Vârisler anne, iki öz kızkardeş ve iki tane de anabir kızkardeş olsa, meselede 1/6 ve 2/3 bulunduğu için aslı 6'dır.

Vârisler iki öz kızkardeş ve iki tanede anabir kızkardeş olsa, meselede 1/3 ve 2/3 bulunduğu için aslı 3'tür.

3- Meselede hem birinci, hem de ikinci türden vârisler bulunursa tafsilatı şöyle olur:

a) 1/2, oranı 2/3 ve 1/3 ile beraber bulunursa -mesela vârislerin koca, iki öz ve iki annesi bir kızkardeş olması gibi- mesele 6'dandır.

1/2 sadece 1/3 ile veya 2/3 ile beraber olursa -meselâ vârisler koca ve iki tane annesi, bir kızkardeş veya koca ve iki öz kızkardeş olması gibi- veya sadece 1/6 ile beraber olursa- meselâ vârislerin bir kız ve anneden ibaret olması gibi- mesele 6'dan olur.

Aynı şekilde 1/3 ve 1/6 beraber olursa -meselâ vârislerin koca, iki tane annesi bir kızkardeş ve anne olması gibi- mesele yine 6'dandır.

b) 1/4 oranı, ikinci türü bütün fertleriyle meselâ hanım, anne, iki öz kızkardeş, iki annesi bir kızkardeşin hisseleri ile bulunsa, mesele 12'den olur.

Aynı şekilde 1/4 oranı sadece 2/3 ile veya sadece 1/3 ile beraber bulunsa -meselâ vârislerin koca ve iki kız olması veya hanım ve anne olması gibi- veya 2/3 ve 1/6 ile veya 1/3 ve 1/6 ile bulunsa -meselâ vârisler hanım, anne ve iki tane annesi bir

kızkardeş olması gibi- bütün bu şıklarda mesele 12'dendir.

c) 1/8, oranı 2/3 ve 1/6 ile bulunsa -meselâ vârisler hanım, iki kız ve anne olması gibi- veya sadece 2/3 ile bulunsa -meselâ vârisler hanım ve iki kız olsa- veya sadece 1/6 ile bulunsa -meselâ vârisler hanım, anne ve bir oğul olsa- mesele 24'tendir.

1/8'in ikinci türü hisselerin tamamıyle beraber bulunması mümkün değildir.

3. Meselelerin Tashihi

Meselenin aslından ayrılan hisselerden bazıları bu hisseleri alacak olan vârislere kesirsiz taksim edilemiyorsa bu hisseleri sahiplerine kesirsiz taksim edilebilecek hale getirme işlemi yapılır, işte buna tashih denilir.

Meselenin tashihi şöyle olur: Meselenin aslı veya avlden sonraki aslı, vârislerin her birinin hissesini kesirsiz alabileceği bir sayı ile çarpılır. Çarpım sonucu çıkan rakam meselenin tashihten sonraki aslıdır. Bu işlem, hisse sahiplerinin sayısı ile hisseler arasındaki temasül, tevâfuk, tedahül veya tebâyün kaidelerine göre yapılır.

Bu kaidelerin sadece dört taneden ibaret olmasının açıklanması şudur:

Bir sayı diğerine oranlandığı zaman bu sayılar ya birbirine eşit olur veya olmaz. Eşit olursa buna "temâsül" denilir. Eşit değilse bakılır: Eğer büyük sayı küçük sayıya kesirsiz bölünüyorsa buna "tedâhül" denilir. Eğer bu iki sayı "1" rakamından başka bir sayıya bölünüyorlarsa buna aralarında "tevâfuk" var denilir. Her ikisi de sadece "1"e bölünebiliyorsa buna "tebâyün" denilir.

1- Hisseleri kesirsiz bölünemeyen vârisler iki sınıf olması halinde ne yapılır?

Bu durumda bu iki vâris grubunun sayıları arasındaki orana bakılır:

a) İki sayı arasında temasül olursa, yani biri diğerine eşit olursa -meselâ her iki grub da üçer kişi ise- bu sayılardan biri ile meselenin aslı çarpılır. Meselâ: Vârisler 3 hanım, 3 kız, 1 amca ise hanımlar 1/8= 3, kızlar 2/3= 16 alırlar, kalan 5 hisse de asabe olan amcanındır. Mesele 24'tendir ve 72'de tashih olunur. Çünkü zevcelerin sayısı 3, kızların sayısı 3'tür. Bu iki sayı arasında mümâselet vardır. Bu durumda ikisinden birini alır, meselenin aslı ile çarparız: 3x24= 72. Böyle mesele tashih edilmiş olur. Herkesin hissesi de meselenin aslının çarpıldığı sayı ile, yani 3 ile çarpılır ve sonucunun gösterdiği kadar hisse alır. Buna ortak bölen denilir. Buna göre hanımlar 3x3= 9 hisse, kızlar 3x16= 48 hisse, amca 3x5= 15 hisse alır.

b) İki grubun sayısı arasında tevâfuk varsa: Bu, hisseleri sayılarına kesirsiz bölünemeyen iki vâris grubunun sayıları arasında cüzlerinden birinde muvâfakat

bulunması halinde olur. Meselâ, 4 ile 6 sayıları her ikisi de 2'ye bölünerek yarılandıkları için aralarında yarıma muvâfakat yani her ikisi de 2'ye bölünme hususunda muvafakat vardır. Aynı şekilde 8 ile 20 arasında 2 ve 4'te, yani her ikisi de 2'ye ve 4'e bölünebildikleri için aralarında 2 ve 4 ile muvafakat var denilir.

İki sayı arasında muvafakat olursa, bunların vefkı ile meselenin aslı -avl varsa avlden sonra, yoksa doğrudan- çarpılarak mesele tashih edilir.

Meselâ: Vârisler 4 hanım, 6 kız ve bir amca olsa, hanımlar 1/8= 3, kızlar 2/3= 16, amca V, 24 alır. Mesele 24'tendir. Bu meselede hanımların hissesi olan (3) dört hanıma, kızların hissesi olan 16 hisse 6 kıza kesirsiz bölünmez. Hanımların sayısı (4) ile kızların sayısı (6) arasında yarıma (1/2)muvâfakat var. Bu halde birinin vifkı (yani yarısı) ile diğerinin tamam sayısı çarpılır: 2x6= 12 veya 3x4= 12 gibi. Çıkan 12 ortak bölendir. Bununla meselenin aslı çarpılır: 12x24= 288. Mesele böylece tashih olunur.

Meseledeki diğer hisseler de cüz'ü sehm (12) ile çarpılır. Buna göre hanımlar: 3x12= 36, kızlar: 16x12= 192, amca: 12x5= 60 hisse alırlar.

c) İki grubun sayısı arasında tedahül bulunması:

Bu, büyük sayının küçük sayıya kalansız bölünmesi demektir. Meselâ: 6 ile 3 gibi. 6, 3'e bölündüğü zaman kesir kalmaz. Küçük sayıya bir mislini veya birkaç katını eklediğimiz zaman büyük sayıya ulaşır.

Bu durumda iki sayıdan sadece en büyüğü, yani 6 alınır ve meselenin aslı ile çarpılır.

Meselâ vârisler üç hanım, altı kız bir amca olsa hanımlar: 1/8= 3, kızlar: 2/3= 16, amca: 5 hisse alır. Mesele 24'tendir. Hanımların sayısı kızların sayısına tedâhül etmiştir. Bu halde sadece büyük sayı alınır ve meselenin aslı ile çarpılır: 6x24= 144. Herbir vâris grubunun hissesi yine ortak bölen olan 6 ile çarpılır, böylece hanımlar 6x3= 18, kızlar: 6x16= 96, amca: 6x5= 30 alırlar.

d) İki grubun sayısı arasında mubâyenet varsa:

Bu, iki sayının 1'in dışında ortak bir sayıya bölünmemesine mübayenet denir. Meselâ 9 ile 10, 5 ile 7 böyledir. Meselede iki sayı arasında mubayenet olursa bunlar önce birbiri ile çarpılır, çıkan sayı ile de meselenin aslı -avl varsa avlden sonra, yoksa doğrudan- çarpılır.

Meselâ: Vârisler iki hanım, üç kız ve bir amca olsa, hanımlar: 1/8, kızlar: 2/3, kalanı da amca alır. Mesele 24'tendir. Kızların sayısı ile hanımların sayısı arasında mubayenet vardır. Bu durumda iki sayı birbiri ile çarpılır, çıkan sayı ortak bölendir, o da meselenin aslı ile çarpılır: 2/3= 6, 6x24= 144. Mesele 144'te tashih olunmuş demektir. Bundan hanımlara 6x3= 18 hisse, kızlara: 6x16= 96, amca: 6x5= 30 hisse

düşer.

Vârisler iki hanım, üç kızkardeş, iki amca olsa; hanımlar, 1/4= 3 hisse, kardeşler: 2/3= 8 hisse, amca asabe olur 1 hisse alır. Hanımların sayısı (2) ile kardeşlerin sayısı (3) arasında mubayenet vardır. Bunlar birbiri ile çarpılır: 2/3= 6 olur. Bu çıkan 6 sayısı ortak bölendir. Onunla da meselenin aslı çarpılır: 6x12= 72. Mesele böylece tashih olunur. Sonra vârislerin hisseleri yine 6 ile çarpılır. Buna göre hanımlar: 6x3= 18, kardeşler: 6x8= 48 hisse, amca: 6x1= 6 hisse alır.

2- Hisseleri kesirsiz taksim olunamayan vârislerin sadece bir sınıf olması halinde tashih nasıl yapılır.

Bu durumda kesirli hisselerle bu vârislerin sayısı arasındaki orana bakılır.

a) Hisseler kesirsiz taksim olunuyorsa tashihe gerek yoktur. Meselâ vârisler 3 hanım, anne, iki tane annesi bir kızkardeş olsa mesele 12'den olur. Hanımlar: 1/4= 3 hisse, anne: 1/6= 2 hisse, annesi bir kızkardeşler: 1/3=4 hisse, hanımlardan her biri 1 hisse, kızkardeşlerden her biri de 2 tam hisseyi alabileceği için tashihe hacet kalmaz.

Binaenaleyh vârislerin hisseleri kesirsiz taksim olunuyorsa, çarpmaya da gerek kalmaz. Meselâ vârisler: anne, baba ve iki kız olsa, mesele 6'dan olur ve anne 1, baba 1 hisse, kızlar 4, yani herbiri kesirsiz 2 hisse alır.

b) Hisse ile vâris sayısı arasında tevâfuk veya tedâhul varsa meselenin aslı ortak bölen ile çarpılır. Çıkan rakam ile mesele tashih olunmuştur.

Tedahüle örnek:

Vârisler 8 kız ve bir anne olsalar, kızlar 2/3, anne 1/6 alır. Meselenin aslı 6'dandır. 5'e red olunur. Kızlar 4 hisse, anne 1 hisse alır. Kızların hissesiyle (4) sayıları (8) arasında tedahül vardır. 8: 4= 2 ortak bölendir. Sonra meselenin redden sonra aslı olan 5 ile ortak bölen çarpılır: 5x2= 10. Böyle mesele tashih olunur, kızlar: 2x4= 8, anne: 2X1= 2 hisse alır.

Tevâfuka örnek:

Vârisler 6 kız ve bir anne olsa, kızlar, 2/3, anne, 1/6 alır. Meselenin aslı (paydaş) 6'dandır. 4'ünü kızlar, 1'ni anne alır, mesele 5'e red olunur. Kızların sayısı (6) ile hisseleri (4) arasında muvafakat vardır. Yani her ikisi de 2'ye bölünmektedir. O halde meselenin aslı ortak bölen olan 6'nın yarısı 3 ile çarpılır. 3X5= 15. Mesele 15'te tashih olunur. Bunun 3x4= 12 hissesi kızların, 3x1= 3 hissesi annenindir. Böylece kızların her biri 2 tam hisse alır.

c) Hisse ile vâris sayısı arasında tebâyün varsa, ortak bölen vârislerin sayısıdır. Meselâ vârisler beş kız ve baba olsa, kızlar 2/3, baba 1/6 ve asabe olarak kalanı alır. Meselenin aslı 6'dandır. Bunun 4'ü kızların, 2'si babanındır. Kızların hissesi (4)

ile sayıları (5) arasında mubayenet olduğu için ortak bölen 5'dir. Mesele 5x6= 30 olarak tashih olunur. Bunun 5x4= 20 hissesini kızlar, 5x2= 10 hissesini baba alır.

Tashih metodunun izahı:

Hisselerin bir sınıftan fazla vâris grublarına kesirsiz taksim olunamaması halinde, iki vâris grubunun sayıları arasında şu dört esas görülür: Temâsül, tevâfuk, tedâhül ve tebâyün.

Bunlardan üçü hisselerin sadece bir gruba kesirli taksim edilmesi halinde görülür ki şöyledir: 1- Hisselerle vâris sayısı arasında muvafakat bulunması, 2- Müdahale bulunması, 3- Mubayenet bulunması.

Bu durumda meselelerin tashihi için şu yedi esasın bilinmesi lâzımdır: Bunlardan üçü hisselerle vâris sayıları arasında, dördü vâris grublarının sayıları arasında vaki olur.

1- Hisselerle vârisler arasındaki kesir hali:

Ya vârislerle hisseler arasında istikamet vardır veya yoktur. Varsa mesele aslı ile sahihtir, tashihe hacet yoktur. Meselâ: Vârisler, anne, baba ve iki oğul ise anne 1/6, baba 1/6 alır, kalan oğullarındır. Tashihe ihtiyaç kalmaz. Bu birinci asıldır. İstikamet yoksa bakılır: Kesirsiz hisseleri bölünmeyen vârisler ya bir gruptur veya iki ve daha fazla gruplardır.

Bir tek grub ise yine bakılır: Hisselerle grubun sayısı arasında ya uygunluk (muvâfakat) veya mübâyenet vardır. Uygunluk varsa, vârislerin adedinin *vefkı* ile meselenin aslı çarpılır. Meselâ vârisler anne, baba ve on kız olsa mesele 6'dandır. Anne 1/6, baba 1/6, kızlar 2/3 alır. Kızların sayısı (10) ile hisseleri (4) arasında muvafakat binnısf var ki o 5'dir. Buna vefk denilir. Meselenin aslı bununla çarpılır: 5x6= 30 olur. Böylece mesele tashih olunur. Bu da ikinci asıl yani paydadır.

Hisselerle grubun sayısı arasında mübayenet varsa, bu vârislerin sayısı ile meselenin aslı çarpılır ve tashih olunur. Mesela, vârisler koca, nine ve üç tane anası bir erkek kardeş olsa, mesele 6'dan olur, koca 1/2= 3, nine 1/6= 1, kardeşler 1/3= 2. Kardeşlerin hissesi ile sayıları arasında mubayenet olduğu için meselenin aslı kardeşlerin sayısı (3) ile çarpılır, 3x6= 18 olarak mesele tashih olunur. Bu da üçüncü asıl (ortak payda)dır.

2- İki ve daha fazla vâris grubu arasındaki kesir hali:

Bir meselede bulunan birden fazla vâris grubunun sayıları arasında ya mümâselet olur veya müdahale veya muvafakat veya mübâyenet olur.

Birinci hal: *Temâsül*:

Aralarında temasül olan iki sayıdan biri alınır ve meselenin aslı ile çarpılır.

Mescla vârisler 6 kız, 3 nine ve 3 amca olması gibi. Bu dördüncü asıldır.

Mesele 6'dandır. Kızlar, 2/3= 4, nineler, 1/6= 1, amcalar kalan 1 hisseyi alırlar. Kızların hissesi kızlara taksim edilemez. Hisseleriyle sayıları arasında yarıya bölünme uygunluğu vardır. Sayıların vefkı alınır ki, o da 3'tür. Nine ve amcaların sayılarına baktığımız zaman bu sayı ile aralarında mümâselet olduğunu görürüz. Önümüzde üç mütemâsil grub var: Kızlar, nineler ve amcalar grubu. Bunlardan sadece birini alır meselenin aslı ile çarparız: 3x6= 18. Böylece mesele tashih olur:

Kızlar: 3x4= 12 alır, herbirine 2 hisse düşer.

Nineler: 3x1= 3 alır, herbirine 1 hisse düşer.

Amcalar: 3x1= 3 alır, herbirine 1 hisse düşer.

İkinci hal-*Tedâhül:*

Bu, vâris gruplarından bir kısmının sayısının diğerine tedâhülü demektir ki, bunlardan en yüksek rakam ile meselenin aslı çarpılır. Çıkan sonuçla mesele tashih olunmuştur. Bu beşinci asıldır.

Meselâ vârisler 4 hanım, 3 nine ve 12 amca olsa, mesele 12'den olur. Hanımlar, 1/4= 3, nineler, 1/6= 2, amcaları kalan 7 hisseyi alırlar. Bu üç gruptan herbirinin hissesi kesirsiz taksim edilemez. Grupların sayılarına baktığımızda kızların ve ninelerin sayısı amcaların sayısı içinde dahil olduğunu görürüz. Bu durumda sadece en büyük sayıyı (12) alıp meselenin aslı ile çarparız: 12x12= 144. Mesele böylece tashih edilmiştir.

Hanımlar: 3x12= 36 hissealır, her birine 9 hisse düşer.

Nineler: 2x12= 24 hisse alır, her birine 8 hisse düşer.

Amcalar: 7x12= 84 hisse alır, her birine 7 hisse düşer.

Üçüncü hal-*Tevâfuk:*

Bu, hisseleri kesirsiz taksim edilmeyen vârislerin hisselerinin diğer bazılarına muvafık olma halidir. Bu altınca asıldır.

Meselâ vârisler 4 hanım, 18 kız, 15 nine ve 6 amca olsa, hanımlar, 1/8= 3, kızlar, 2/3= 16, nineler, 1/6=4, amcalar da kalan 1 hisseyi alırlar. Meselenin aslı 24'tendir. Hanımların adedi ile hisseleri, ninelerin adedleriyle hisseleri ve amcaların adedleriyle hisseleri arasında mübâyenet vardır. Fakat kızlarla hisseleri arasında yarıya bölünme uygunluğu vardır. (Yani her ikisi de 2'ye bölünüyor). Bu durumda kızların sayısını 18'in vefkı olan 9'a indiririz. Böylece elimizde 4 (hanımlar), 9 (kızlar), 15 (nineler) ve 6 (amcalar) sayıları toplanmış olur.

4 ile 9 arasında mübayenet olduğu için birbiriyle çarparız: 4x9= 36 olur. 6 rakamı, 36'ya dahildir. 36 ile 15 arasında tevafuk bissülüs (yani üçte birde uygunluk)

var. Yani 36'nın üçte biri 12, 15'in üçte biri 5'tir. Bu durumda yine birinin vefkı ile diğerini çarparız. 5x36= 180 olur. Sonra bununla meselenin aslını çarparız: 180x 24= 4320. Böylece mesele tashih edilmiş olur. Meselenin kuruluşundaki hisselerden her biri, ortak kat olan 180 ile çarpılır. Buna göre hanımlar 540 (herbiri 135'er) hisse, kızlar 2880 (her biri 160) hisse, nineler 720 (herbiri 48) hisse, amcalar 180 (herbiri 30) hisse almış olurlar.

Dördüncü hal-*Tebâyün*

Bu, hisseleri kesirsiz taksim edilemeyen iki vâris grubunun sayıları arasında mübayenet bulunması (yani her ikisinin 1 rakamından başka bir sayıya ortak bölünememeleri demektir). Bu durumda önce bunları birbiriyle çarpımından ortaya çıkan sayıyı da meselenin aslı ile çarparız. Bu da yedinci asıldır.

Meselâ vârisler iki hanım, 6 nine, 10 kız ve 7 amca olsa, hanımlar 1/8= 3, nineler 1/6= 4, kızlar 2/3= 16'yı, kalan 1 hisseyi de amcalar alır. Mesele 24'tendir. Hanımlar (2 tane) ile hisseleri (3) arasında mübayenet vardır, onun için hanımların adedi olan 2'yi alırız. Ninelerin hissesi 4, 6'ya kesirsiz bölünemez. 4 ile 6 arasında tevafuk binnısf (ikiye bölünme uygunluğu) var, o halde ninelerin sayısının yarısı olan 3'ü alırız.

Kızların hissesi 16, kızlara kesirsiz bölünmez 16 ile 10 arasında ikiye bölünme uygunluğu var, o halde sayılarının yarısı olan 5'i alırız. Amcaların hissesi 1 ile sayıları 7 arasında yine mübayenet vardır. O halde sayıları olan 7'yi alırız. Böylece elimizde şu rakamlar olur: 2, 3, 5 ve 7. Bunların hepsi aralarında mübayenet olan sayılardır. O halde bunları birbirleriyle çarparız. Sonuç 210 olur. Bunu da meselenin aslı ile çarparız: 210x24= 5040. Mesele böylece tashih olunur.

İki hanıma 630 hisse düşer, (herbiri 315) hisse alır.

Altı nineye 840 hisse düşer. (herbiri 140) hisse alır.

On kıza 3360 hisse düşer. (herbiri 336) hisse alır.

Yedi amcaya 210 hisse düşer. (herbiri 30) hisse alır.

4. Terikenin Vârisler ve Alacaklılar Arasında Taksimi

.Terike ile meselelerin tashihi arasında mutlaka yukarıda geçen dört nisbetten biri bulunur: Eğer mümaselet varsa yapılacak şey açıktır. Aralarında mümaselet yoksa ya tebâyün vardır veya muvâfakat. [1]

Tebâyün halinde, meselenin aslı üzerinden veya varsa avli üzerinden her vârisin hissesini terike ile çarpar, sonra bu meblağı tashih eder, taksim ederiz. İşte bu çıkan o vârisin payıdır.

1- *es-Siraciyye*, s. 121-126.

Meselâ vârisler koca, anne ve iki öz kızkardeş olsa, mesele 6'dandır. Koca 1/2= 3, anne 1/6= 1, kardeşler 2/3= 4 alırlar. Meselenin aslı 8'e avleder. İşte bu tashihtir.

Meselâ: Terike 25 dinar olsa, kocanın hissesi olan 3'ü terike ile çarparız: 3x25= 75. Sonra bu meblağı meselenin tashih edilmiş aslı (paydası) olan 8'e böleriz: 75:8= 9.3/8 dinar kocanın hissesi olur. Annenin hissesi ile terikeyi çarparız: 1x25= 25. Sonra bu meblağı meselenin aslı olan 8'e böleriz, çıkan annenin hissesidir: 25: 8= 3.1/8 dinar. Kardeşlerin hissesi: 4x25= 100, 100:8= 12. IV, 8 dinar. Herbir kızkardeş 6. 1/4 dinar alır.

Tevâfuk halinde, tashihten sonra tesbit edilen vârislerden her birinin hissesini terikenin vefkı ortak bölen ile çarparız, sonra çıkan rakamı meselenin tashih edilmiş aslının vefkına böleriz, elde edilen sayı o vârisin hissesidir.

Meselâ vârisler yukarıdaki gibi koca, anne ve iki öz kızkardeş olsa, terike de 50 dinar olsa, kocanın hissesi şöyle bulunur: Terikenin vefkı 25'tir, kocanın meseledeki hissesi olan 3 ile bu çarpılır: 3x 25= 75. Sonra bunu tashihin vefkı olan 4'e böleriz. 75:4= 18. 6/8 kocanın hissesi olur. Annenin hissesi 1x25= 25, 25:4= 6. 1/8. Kardeşlerin hissesi: 4x25= 100, 100:4= 25 dinar iki kardeşin hissesi olur.

Terikede kesir olursa (mesela 25. 1/3 gibi) kaide şudur: Kesirsiz hale getirmek için terikeyi genişletiriz, yani kesirsiz sayı (olan 25) ile kesrin paydasını çarparız, çıkan sayıya kesrin sadece payını ilave ederiz. Sonra vârislerin hisseleri ile bunu çarpar bölmeyi yaparız. Çıkan, her vârisin hissesi olur.

Meselâ vârisler yukarıdaki gibi koca, anne ve iki öz kızkardeş olsa terike de 25. 1/3 olsa 25'i payda (3) ile çarparız: 25x3= 75, buna payı ekleriz 75+1= 76 olur. Sonra meselenin aslı olan 8 ile 3 tekrar çarpılır: 3x8= 24. Vârislerden her birinin bu "8"den ayrılan hissesi ile de 76 çarpılır. Çıkan sayıyı 24'e taksim ederiz, sonuç o vârisin hissesinin tamamını gösterir. Sanki terike 76 eşit ve kesirsiz parçaya ayrılmış ve meselenin aslı 24 imiş gibi kabul edilir.

Borçların ödenmesi:

Terike borçları ödemiyor ve alacaklılar da birden fazla ise borçların ödenmesi şu şekilde olur: Herbirinin borcu meselede bir vâris hissesi olarak kabul edilir ve borçların toplamı hisselerin toplamı gibi sayılır.

Meselâ: Vefat eden bir şahsın terikesi 9 dinar, borcu da 15 dinar olsa, alacaklılardan birine 10, diğerine 5 dinar borcu bulunsa, 15 rakamı, meselenin tashihi yerinde ele alınır. 15 ile 9 arasında 1/3 de muvafakat vardır. Yani her ikisi de 3'e kesirsiz bölünür. 10 dinarı 9'un vefkı olan 3 ile çarparız ve 3x10= 30 çıkar. Bunu tashihin vefkı olan 5'e böldüğümüzde 6 çıkar. Bu 10 dinar alacağı olanın terikeden alacağı hissedir. 5 dinar alacağı olan da 3 dinarını alır.

Farzedelim ki terike 13 dinardır. Bu rakam ile meselenin tashihi arasında mübayenet vardır. O takdirde 10 dinarı terike ile çarparız: 13x10= 130. Bunu meselenin tashihi olan 15'e böldüğümüzde sonuç 8. 2/3 çıkar. Diğer borç da buna göre hesaplanır.

5. Terike Nasıl Taksim Edilir

Terikeyi taksim etmek için üç usûl vardır: 1- Çarpma, 2- Bölme, 3- Nisbet (oranlama). Bir dördüncüsü de ilave edilebilir. (1)

1- Çarpma usûlü:

Vârisler hanım, anne ve bir amca olsa, mesele 12'den olur: Hanım 1/4= 3'ünü, anne: 1/3= 4'ünü alır, kalan 5 hisse de amcanın olur. Terike 24 dinar olsa mesele 12 hisse olur. Her vârisin hissesini terike ile çarparız, çıkan sayıyı meselenin aslına taksim ederiz, çıkan o vârisin hissesidir. Buna göre hanımın hissesi: 3x24= 72, 72 yi 12 ye bölersek 6 olur. Anne ve amcanın hisseleri de böyle bulunur.

2- Taksim usûlü:

Terike meselenin aslına taksim edilir, çıkan sayı her vârisin hissesi ile çarpılır ve böylece payı bulunur.

Meselâ vârisler yine hanım, anne ve bir amca olsa terikeyi meselenin aslına böleriz, 2 çıkar. Mirasta hissesi olanın bu payı 2 ile çarpılır, çıkan onun hakkıdır. Buna göre hanımın alacağı 3x2= 6'dır. Diğerleri de böyle hesaplanır.

3- Nisbet - oranlama usûlü·

Bu, her vârisin hissesinin meselenin aslına oranlanıp her birinin terikeden bu nisbette alması şeklinde olur. Meselâ: Zevcenin hissesi 1/4 olsa, o meselenin aslının dörtte biri, yani 3/12'si demektir. Buna göre terikenin dörtte birini alır ki, bu da 6/24'tür. Annenin hissesi 1/3, yani IV, 2 olur, o da terikenin 24 parçasından 8'ini alır. Amcanın bu meselede hissesi 1/4 ve 1/6 olur ve bu oranda terikeden alır. Buna göre terikenin 1/4'ü olan 6 hisseyi ve 1/6'si olan 4 hisseyi amca alır ve toplam 24 parçadan 10'u onun olur.

4- Vefkını (en küçük ortak bölen) alarak yapılan taksim:

Terike ile hisseler arasında muvafakat varsa bunların vefkı alınır ve hisseler vefka irca edilir.

Yukarıda geçen örnekte: Meselenin hisseleri olan 12 ile terikeyi teşkil eden 24 arasında 1/12 de muvafakat vardır. O halde hisseler vefka irca edilir, vefk ise "1"dir. Terike de aynı şekilde vefka irca edilir. (Yani 12'de bir alınır) ki 24'ün vefki 2 olur. Vârislerden herbirinin hissesini terikenin vefki olan 2 ile çarparız, çıkan onun payı

1- *er-Rahbiyye,* s. 71-72, *el-Muğnî,* VI, 200, *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 496 ve devamı.

olur. Meselâ zevcenin hissesi olan 3'ü terikenin vefkı ile çarparız: 2x3= 6 zevcenin payı olur. Diğerleri de böyle yapılır. Bu usûl "taksim" usûlune benzer.

Örnekler:

(Bu örnekler terikenin meselenin aslına bölünüp çıkan en küçük payın vârislerin hisseleri ile çarpılarak paylarının bulunması usûlüne dairdir).

1- Terike: 144, meselenin aslı 24, birim hisse: 144: 24= 6.

Vârisler	Hissesi	Miktarı
2 hanım	1/8	3x6=18
Kız	1/2	12x6=72
3 oğul	1/6	4x6=24
Baba	1/6+kalan	4+1=5x6=30 hisse alırlar.

Annesi bir erkek kardeş hacbolunur.

2- Terike: 1440, meselenin aslı: 24, birim hisse: 1440:24= 60.

Vârisler	Hissesi	Miktarı
4 hanım	1/8	3x60=180
5 Kız	2/3	16x60=960
3 nine	1/6	4x60=240
Öz erkek kardeş kalanı		1x60=60 alırlar.

3- Terike: 108, meselenin aslı: 12, birim hisse 108:12= 9.

Vârisler	Hissesi	Miktarı
koca	1/4	3x9=27
anne	1/6	2x9=18
baba	1/6	2x9=18
1 oğul, 3 kız	kalanı	5x9=45
		(oğul: 18, kızlar: 27 alırlar)

4- Terike: 180, meselenin aslı: 6, birim hisse: 180:6= 30.

Vârisler	Hissesi	Miktarı
2 nine	1/6	1x30=30
3 annesi bir erkek kardeş	1/3	2x30=60
5 amca	kalan	3x30=90 alırlar

5- Terike: 18, meselenin aslı: 6, birim hisse: 18:6= 3.

Vârisler	Hissesi	Miktarı
2 kız	2/3	4x3=12
Anne	1/6	1x3=3
Nine	hacbolunur.	

1 oğul kızı, 1 oğlun oğlun oğlu. Kalan 3 hisseyi alırlar. (Kız: 1, oğul: 2 hisse)

ZEVİ'L-ERHAM[1]

1. Tarifi

Zür'rahm lugatte: İster farz sahibi, ister asabe, isterse bunların haricinde olsun mutlak olarak akrabalığı bulunan kişi demektir.

Miras alimlerinin ıstılahında ise: Farz hissesi olmayan ve tek başına bulunduğu zaman malın tamamını alacak şekilde asabe olmayan her akrabadır. Meselâ: Kızların çocukları, kızkardeşlerin çocukları, erkek kardeşlerin çocukları, erkek kardeşlerin kızları, cedd-i fasid, cedde-i faside, dayı ve teyze ve benzeri farz sahibi ve asabe olmayan her akraba bu cümleden sayılır.

2. Vâris Kılınmaları Hakkındaki Görüşler

Zevi'l-erhamın vâris kılınmaları hakkında ulema ihtilaf etmişlerdir. Bu hususta iki görüş vardır:

Birinci görüş: Bunlar vâris olurlar. Bu İmam Ebu Hanife ve İmam Ahmed b. Hanbel'in mezhebidir. Hz. Ömer, Ali, İbn Mes'ud ve İbn Abbas (r. anhum)'ın da görüşü budur.

Delilleri:

-Allah (c.c.) ayet-i kerimede: *"Allah'ın kitabında zevi'l-erham akrabalar (vâris olmakta) birbirlerine daha yakındır"* (Enfâl, 75)buyurmuştur. Ayetin manası: Zevi'l-erham -Allah'ın farz kıldığı ve hükmünü verdiği hususta- birbirlerine daha yakındır. Bu -ister farz sahibi, ister asabe olsun veya olmasın- bütün akrabayı kapsar. Feraiz ayetleri farz sahibi ve asabe olanların mirasını beyan etmiştir. Geriye

---

1- *el-Mebsût,* 30/2-27, *es-Siraciyye,* s. 163-204, *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 241-243, *el-Lübab,* IV, 20[illegible] *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 559-563, *eş-Şarhu's-Sağîr,* IV, 630, *Muğnî'l-Muhtaç,* III, 7-8, *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 474, *el-Muğnî,* VI, 229-252.

kalanlar ise zevi'l-erhamdandır, terikeye veya terikeden artan mala bunlar başkalarından daha layıktır. Bu ayet-i kerime din kardeşliği sebebiyle birbirlerine vâris olma hükmünü neshetmiştir. Zira Medine-i Münevvere'ye hicretten sonra ilk zamanlarda böyle oluyordu, lakin -Darakutnî'nin İbn Abbas'tan rivayet ettiğine göre- bu ayet nâzil olduktan sonra artık insanlar sadece neseb yoluyla birbirlerine vâris olmaya başlamışlardır.

-Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuşlardır: *"Kavmin kızkardeşinin oğlu onlardandır."* (1) *"Kim geriye mal bırakırsa vârislerinindir. Ben vârisi olmayanın vârisiyim. Onun adına diyet öder ve ona vâris olurum, dayı vârisi olmayanın vârisidir, onun adına diyet öder ve ona vâris olur."* (2)

-Ayrıca Resulullah (s.a.v.) zamanında ve daha sonra sahabe zamanında zevi'l-erhamın vâris kılındığına dair örnekler sabittir. Bunlardan:

-Resulullah (s.a.v.) hayatta iken Sabit bin Dahdâh adında bir şahıs vefat etti. Sabit kim olduğu pek bilinmeyen gurbette bir kişi idi. Resulullah (s.a.v.) Asım bin Adî'ye *"Onun aranızda nesebî bir akrabasını tanıyor musunuz" dedi. O da "Hayır ya Resulullah" deyince, Sabit'in kızkardeşinin oğlu Ebu Lübâbe bin Abdülmünzir'i çağırttı ve mirasını ona verdi.* (3)

-Ebu Ubeyde bin Cerrah, Hz. Ömer'e bir mektup yazarak öldürülen ve bir dayısından başka akrabası bulunmayan Sehl bin Hanîf'e kimin vâris olacağını sordu. Hz. Ömer, Resulullah'ın (s.a.v.) şu sözünü naklederek ona cevap verdi: *"Allah ve Resulü, velisi olmayanın velisidir. Dayı vârisi olmayanın vârisidir."* (4)

Yine vefat edip geride bir tane anabir amca ve bir dayı bırakan kişinin mirasında Hz. Ömer amcaya üçte iki dayıya da üçte biri verdiği şeklinde rivayet vardır.

Yine vefat edip geride bir hala ve bir teyze bırakanın mirasını Abdullah bin Mes'ud şöyle taksim etmiştir: Halaya üçte iki, teyzeye üçte bir.

Bütün bunlar zevi'l-erhamın vâris kılındığına delalet eder. Hicri ikinci asırdan sonra gelen Malikilerce mutemed olan görüş de budur. Ve yine, beytü'l-malın muntazam çalışmadığını, varidatının ehline verilip yerine sarfedilmediğini gören Şafiî fukahasının sonra gelenleri de dördüncü hicri asırdan itibaren bu re'y ile fetva ver-

1- Buharî ve Müslim rivayet etmiştir.

2- Ahmed, Ebu Davud, Neseî İbni Mace, Hâkim ve İbn Hıbbân rivayet etmiş ve İbn Hibban "sahih" demiştir. Ebu Zur'atü'Râzî de "hasen" demiştir. Beyhakî ise senedde Mikdad bin Mâdiyekrib olduğu için "muddarib"dir diyerek hadisin illetli olduğunu söylemiştir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 62)

3- Said b. Mensur rivayet etmiş, ayrıca Ebu Ubeyd *"Emval"* adlı kitabında rivayet etmiş. Ancak onun rivayetinde: "Geriye erkek kardeşinin bir oğlundan başka kimse bırakmamıştı. Rasulullah (a.s.) de onun mirasını kardeşinin oğluna verdi" ziyadesi vardır.

4- Ahmed ve İbn Mace rivayet etmiş. Tirmizî de rivayet etmiş ve hasen demiştir. Bu hadisin ilk râvisi Ebu Ümâme bin Sehl'dir (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 62)

mişlerdir.

Böylece dört mezhepte kabul edilen görüş zevi'l-erhamın vâris yapılması görüşü oluyor.

İkinci mezhep: Zevi'l-erham vâris olmaz. Bu, imam Malik ve Şafiî'nin görüşüdür. Buna göre vefat eden şahsın farz sahibi ve asabe vârisi bulunmasa, lakin zevi'l-erhamı bulunsa, terike beytü'l-male verilir.

Zeyd bin Sabit, Said bin el-Müseyyib ve Said bin Cübeyr'in de görüşü budur. Evzâi, Ebu Sevr, Davûd ve İbn Cerir et-Taberî de bu re'yi almışlardır.

Buna şöyle delil getirmişlerdir: Allah (c.c.) miras ayetlerinde farz sahiplerinin ve asabe olanların paylarını zikretmiş, zevi'l-erham için ise hiçbir şey zikretmemiştir. Eğer onların da bir hakkı olsaydı mutlaka beyan ederdi, *"Rabbin unutkan değildir"*. (Meryem, 64)Resulullah (s.a.v. de *"Allah her hak sahibine hakkını muhakkak vermiştir"* [1] buyurmuştur.

Yine Resulullah'a teyze ve halanın mirası sorulduğunda: *"Cebrail bana haber verdi ki onlara bir şey yok"* buyurmuştur. [2]

Şu unutulmamalıdır: Bunların delil kabul ettiği şu son hadis mürseldir [3], hüccet olmaz. Hadisin muttasıl olduğu sabit olursa bu hadis ile zevi'l-erhamı vâris kılanların rivayet ettiği hadisin şu şekilde arası bulunabilir: Teyze ve halayı vâris kılmayan hadis Enfal sûresindeki *"Allah'ın kitabında zevi'l-erham birbirlerine daha yakındır"* ayeti nazil olmadan evvel varid olmuştur veya teyze ve halanın mikdarı belli farz hissesi yoktur demektir. Veya asabe ve kendilerine red yapılan farz sahipleri ile beraber bulunduklarında vâris olamazlar demektir. Çünkü farz sahiplerine yapılan red işlemi, zevi'l-erhamın vâris kılınmasından önce gelir. Ama zevi'l-erham kendilerine red yapılmayan karı-koca ile beraber vâris olurlar.

3. Zevi'l-erhamın Sınıf ve Dereceleri

Zevi'l-erham için yapılan meşhur tasnif onları şu dört sınıfta toplamaktadır,

Birinci sınıf:

Ölenin ferinden olup da ona kadın vasıtasıyla bağlananlar. Bunlar iki nevidir: Kızların çocukları, oğul kızlarının çocukları. Bu çocuklar kız olsun erkek olsun hükümı aynıdır. Meselâ: Kızın kızı, kızın oğlunun kızı, oğlun kızının oğlu, oğlun kızının kızı...

1- Tirmizî ve başkaları rivayet etmiştir.
2- Ebu Dâvud *"Merâsîl"*inde rivayet etmiştir.
3- Mürsel: Senedinden sahabenin sakıt olduğu hadistir. Meselâ: Tabiînin sahabeyi zikretmeden "Rasulullah şöyle dedi" demesi gibi.

İkinci sınıf:

Ölene kadın vasıtasıyle bağlanan ölenin usûlü bu sınıfı oluşturur. Bunlar erkek veya kadın olabilir. Meselâ cedd-i fasid ve cedde-i faside denen dede ve nineler bu cümledendir: Ölenin annesinin babası, annenin babasının babası, ölenin annesinin babasının annesi, annesinin babasının annesinin annesi gibi. Bu dede ve nineler ister yakın, ister uzak olsun farketmez. Böylece yukarıya doğru çıkan bütün usûlü bu sınıfa girer. Bunlar da iki nevidir.

Üçüncü sınıf:

Ölenin ebeveyninin fer'inden olanlar. Bunlar kız ve erkek kardeşlerdir ki üç nevidirler:

a) Kızkardeş çocukları. Bunlar ister öz, ister ana bir, ister baba bir (yani üvey) olsun müsavidir. Meselâ: Kızkardeşin oğlu, kızkardeşin kızı, kızkardeşin kızının oğlu, kızkardeşin oğlunun kızı...

b) Erkek kardeşin kızları. Bunlar ister öz, ister baba bir olsun müsavidir. Meselâ, öz erkek kardeşin kızı, baba bir erkek kardeşin kızı, öz veya babası bir erkek kardeşin kızının oğlu... gibi.

Erkek kardeşin oğulları ise onlar -daha önce geçtiği gibi- asabe olurlar.

c) Anabir erkek kardeşin çocukları. Meselâ: Ana bir erkek kardeşin oğlu ve kızı, oğlunun kızı, oğlunun kızının oğlu... gibi.

Dördüncü sınıf:

Ölenin farz sahibi de, asabe de olmayan nine ve dedelerinden birinin fer'i olan akrabalar. İster uzak, ister yakın olsunlar. Bunlar altı grupturlar. İstihkak bakımından tertipleri aşağıdaki şekildedir:

1. grup: Ana bir amca ve halalar. Bu halalar ister öz, ister üvey olsun müsavidir. Dayı ve teyzeler: Bunlar ister öz, ister üvey olsun müsavidir. Öz veya baba bir amcalar ise onlar asabe olurlar.

2. grub: Birinci gruptakilerin çocukları, çocuklarının çocukları (ne kadar aşağı doğru inse de)ölenin öz veya baba bir amcalarının kızları ve bu amcaların oğullarının kızları ve bu kızların çocukları...

3. grup: Ölenin babasının ana bir amca ve halaları, dayı ve teyzeleri ve -bunların akrabalığı baba cihetindedir-, ölenin annesinin amcaları, halaları, dayı ve teyzeleri -bunların akrabalığı da anne cihetindedir-.

4. grup: Üçüncü grupta zikredilenlerin çocukları, çocuklarının çocukları..., ölenin babasının öz veya baba bir amcaları, bu amcaların kızları... ve bütün bunların çocukları, çocuklarının... çocukları.

5. grup: Ölenin babasının babasının ana bir amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri ve ölenin babasının annesinin amcaları ile halaları, dayıları ve teyzeleri. Bunların akrabalığı baba cihetindendir. Ölenin annesinin babasının amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri, ölenin annesinin annesinin amcaları ve halaları, dayıları ve teyzeleri. Bunların akrabalığı da anne cihetindendir.

6. grup: Beşinci grupta zikredilenlerini çocukları, çocuklarının çocukları aşağıya doğru inen çocuklar) ölenin babasının babasının öz veya baba bir amcalarının kızları bu amcaların oğullarının kızları ve bu kızların çocukları, çocuklarının... çocukları.

Zevi'l-erham sınıflarının tertibi:

Zevi'l-erham sınıfları mirasta yukarıda zikri geçen tertibe göre sıralanmıştır. Aynen asabe veya asabe binefsihî olanlardaki tertip gibidir.

Birinci sınıf ikinciye, o üçüncü sınıfa, üçüncü sınıf dört ve mülhakatına takdim olunur öncelik tanınır. Yani ölenin kendi amca ve dayıları babasının ve dedesinin amca ve dayılarından önce gelir.

Bu, asabe binefsihinin tertibi gibidir. Nasıl ki ölenin oğlu cihetinden (bünüvvet) birisi bulundukça baba ve ötesinden hiç kimse vâris olamıyorsa burada da durum aynıdır.

Buna feraiz ilminde "cihet (yön) sebebiyle takdim" denilir. Yani fer ciheti, asıl cihetinden önce gelir. Asıl ciheti de "kardeşlik" cihetinden önce gelir, kardeşlik ciheti ise "amcalık" ve "dayılık" cihetinden önce gelir. Hangi cihetten olursa olsun bir kişi bulunduğu takdirde, karı-kocadan sağ kalan farzını aldıktan sonra bütün malı alır.

İki ve daha fazla olursa her sınıfın ayrı ayrı ele alınması lâzım gelir.

Sınıfların tertibine dair örnekler:

1- Vârisler: Bir kızın kızı ve annenin babası olsa mal kızın kızınındır. Çünkü o ölenin fer'idir, ölenin fer'i ise birinci sınıftır, annenin babasından önce gelir, çünkü o ikinci sınıftandır.

2- Vârisler: Annenin babası ve kızkardeşin kızı olsa terike annenin babasınındır. Çünkü o ikinci sınıftandır, haliyle kızkardeşin kızından önce gelir, kızkardeşin kızı ise üçüncü sınıftandır.

3- Vârisler: Kızkardeşin kızı ve anne bir amca olsa, mal kızın olur. Çünkü o üçüncü sınıftandır. Anne bir amcadan önce gelir, çünkü o dördüncü sınıftandır.

4. Zevi'l-erhamı Vâris Kılma Esasları

Zevi'l-erhamı vâris kılmadan üç mezhep veya üç usûl (kâide) vardır:

Birinci mezhep-Ehl-i rahm usûlü:

Buna tesviye mezhebi denilir. Bu, terikenin taksiminde zevi'l-erhamı eşit tutmaktır. Miras vermekte uzak ile yakın arasında, erkekle kadın arasında fark yoktur. Birinci sınıftan olanla dördüncü sınıftan olan arasında fark gözetilmez. Erkekle kadın arasında fark gözetilmez. Çünkü bunlar rahmiyyet=rahim bağı akrabalığı sıfatı bulunması sebebiyle mirası hak ederler, bu vasıfta da hepsi eşittir.

Meselâ vârisler kızın oğlu, erkek kardeşin kızı, amcanın kızı olsa mal üçe taksim edilir. Vârisler kızın kızı ve halanın oğlu olsa terike ikiye taksim edilir. Her ne kadar kızın kızı, ölene halanın oğlundan daha yakın olsa da ona farklı hisse verilmez.

Bu usûl mirastaki şer'î esaslara muhalif ve aklî prensiplerden uzak olduğu için fukahaca itibar görmemiştir. Sadece iki kişi bunu söyler. Onlar da Hasan bin Müyesser ve Nuh bin Zirah'dır. [1]

İkinci mezhep-"Ehl-i Tenzil"in usûlu:

Bu usûlü alanlar, zevi'l-erhamdan olanları, onların farz sahibi veya asabe olan usûlleri (baba ve dedeleri) yerine koyarak sanki sağ olan vârisler onlarmış gibi kabul edip mirastan hisselerini ayırmakta, sonra herbirinin hissesini zevi'l-erhamdan bulunan fer'ine -bir erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde- vermektedirler.

Meselâ kızın oğlu kız gibi, erkek kardeşin oğlu kardeş gibi, amcanın oğlu amca gibi kabul edilmektedir. Meselâ vârisler kızın kızı, erkek kardeşin kızı, amcanın kızı olsa sanki vârisler ölenin kız, erkek kardeş ve amcası imiş gibi farzedilir ve miras sadece kız ile kardeş arasında tevzi edilir. Amca ise kardeş bulunduğu için bir şey alamaz. Buna göre kızın kızı annesinin payını alır ki, o farz olarak terikenin yarısıdır. Kardeşin kızı babasının hissesini alır ki, o da asabe olarak kalan yarısını alır.

Ancak bu kaideden dayıları ve teyzeleri istisna etmişlerdir. Çünkü bunlar anne yerinde kabul edilirler. Anne bir amca ve halalar da bundan müstesnadır, bunlar da baba yerine konulurlar. Meselâ vârisler bir hala ve bir teyze olsa, teyze anne yerinde kabul edilir ve üçte bir hisse alır, hala ise kalanı alan baba yerinde sayıldığı için, kalan üçte ikiyi alır.

Tabiînden Alkame, Mesrûk ve Şa'bî bu usûlü almışlardır. Hanefîler hariç diğer üç imam nezdinde de mutemed görüş budur.

Ancak şu kadar var ki, Hanbelîler erkek olsun kadın olsun, zevi'l-erhamı eşit tutuyor onlara kendilerini ölene bağlayan farz sahibi veya asabenin payını veriyorlar. Eğer cihetleri bir ise zevi'l-erhamın kadını-erkeği burada eşittir. Meselâ: Halanın oğlu ile kızı eşittir, aralarındaki taksim eşit yapılır, erkek kadından fazla al-

1- *el-Mebsut,* es-Serahsî, 30/4

maz.

Ehl-i tenzilin delili ise şudur: Mirasta hakların ictihad ve görüş ile tesbiti mümkün değildir. Elimizde zevi'l-erhamın terikedeki payını açıklayan bir nass veya icma da yoktur. Öyleyse zevi'l-erhamı, farz sahibi veya asabelerin yerine koyup kendilerine onların hiselerini vermekten başka yol yoktur.

İbn Mes'ud'dan gelen şu rivayet de bunları teyid etmektedir: Vefat edip geride bir kızın kızı, bir kızkardeşinin kızını bırakan kişinin malı hakkında İbn Mes'ud: "Aralarında yarı yarıya taksim ederler" demişti. Çünkü kız ve kızkardeş hayatta olsalardı terikeyi böyle taksim ederlerdi, o halde herbirinin hissesi annesinin payı olur.

Bir örnek:

Vârisler kızın oğlu, oğlun kızının kızı, öz kızkardeşin kızı, baba bir kızkardeşin kızı olsa, mesele 6'dan olur. Çünkü biz bu vârisleri kız, oğlun kızı, öz kızkardeş, baba bir kızkardeş olarak kabul ederiz. Buna göre kız malın yarısını= 3, oğlun kızı altıda birini= 1 alır, kalan iki hisse de öz kızkardeşin olur. Baba bir kızkardeş bir şey alamaz. İşte bunların her birinin payı çocuklarına verilir, sanki ölen o imiş gibi terikeyi aralarında taksim ederler.

Üçüncü mezhep-"Ehl-i karâbe"nin usûlü:

Bu Hanefîlerin mezhebidir. Buna göre zevi'l-erham asabe olanlar gibi vâris olurlar. Yani ölene en yakın olan vâris olur. Ehl-i karabe diye isim almalarının sebebi, bunların -asabe olanlara kıyas ederek- önce en yakın olanı, sonra yakınlıkta ondan sonra geleni takdim etmelerindendir. Yani asabe durumunda olduğu gibi zevi'l-erhamın vâris kılınmasında da derece yakınlığını esas alıyorlar.

Alimler: "Ehl-i tenzilin mezhebi, ehl-i karabetin mezhebinden daha kıyasa uygun, ehl-i karabetin mezhebi ise daha kuvvetlidir" demişlerdir. Hanefi mezhebinde de fetva buna göredir. Çünkü her ne kadar İmam Muhammed'in kavli esah olsa da, Ebu Yusuf'un görüşü daha açık ve daha kolay olduğu için mezhepte müftabihtir.

Ehl-i tenzil usûlü zikredilirken yukarıda geçen örnekte malın tamamı, ehl-i karabet usûlüne göre kızın oğlunun olur.

Asabe babındaki öncelik usûlü zevi'l-erham hakkında da uygulanır. Buna göre takdim önce cihete, sonra dereceye, sonra kuvvete göre yapılır.

Ancak zevi'l-erhamın usûlü erkek ve kadın olması şeklinde muhtelif vasıfta olursa, burada Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşleri farklı olmaktadır.

Bu mezhep sahiplerinin delili de şudur: Zevi'l-erham ölene nisbetle asabedir. Ancak bunlar erkek olurlarsa hakiki asabe olurlar. Bunlarla ölen arasına kadın gi-

rerse hükmî asabe olurlar. Asabelerin sıralamasında karabet kuvvetinin hakikatını esas aldık, onun için oğulluk cihetini atalık cihetine, oğulluğu kardeşliğe takdim ettik. O halde hükmî asabelerin tertibinin de böyle olması lazımdır.

Onları Hz. Ali'den gelen şu rivayet de teyid etmektedir. Hz. Ali vefat edip geride bir kızının kızını ve bir de kızkardeşinin kızını bırakan kişinin mirasının tamamının kızın kızının olduğuna hükmetmişti. Bu Hz. Ali'nin, zevi'l-erham arasında tercihin akrabalık kuvveti sebebiyle olduğu görüşünde olduğunu göstermektedir. Ehl-i tenzilin olmuş olsaydı -İbn Mes'ud'dan nakledildiği gibi- malın ikisi arasında yarı yarıya taksim edilmesine hükmetmesi lazım gelirdi.

Zevi'l-erhamı vâris kılmakta ehl-i karabet usûlünün izahı:

Zevi'l-erhamın vâris olması aşağıdaki esaslara göre olur: [1]

1- Zevi'l-erhamdan vâris olan kişi tek başına ise hangi sınıftan olursa olsun, kadın olsun erkek olsun, malın tamamını alır. Meselâ, hanım ölse geriye kocası ve amcasının bir kızı kalsa koca malın yarısını alır, kalan yarısını da amca kızı alır. Kocaya red yapılmaz. Çünkü zevi'l-erhamdan vâris vardır.

Vârisler hanım ve erkek kardeşin kızı olsa, hanım dörtte birini alır, kalan dörtte üçünü de kız alır. Zevi'l-erhamdan birisi bulunduğu için hanıma kalan miras red yoluyla verilmez.

2- Zevi'l-erham "erkeğe iki kadına bir hisse" esasına göre miras alır. İsterse annesi bir erkek kardeşin çocukları olsunlar, eşit alamazlar.

3- Zevi'l-erham içinde birkaç sınıftan kişiler olursa, birinci sınıftan olanlar ikincilerine, ikinci sınıftan olanlar üçüncülere, üçüncü sınıftan olanlar dördüncülere tercih edilir. Bu, tamamen asabe tertibinde olduğu gibidir. İşte bu "cihet" sebebiyle öncelik vermektir.

Meselâ vârisler cedd-i fâsid (yani annenin babası) ve kızın kızı olsa, malın tamamı kızın olur. Çünkü o ölenin fer'idir, ölenin fürûu, usûlünden önce gelir.

Vârisler cedd-i fasid (annenin babası) ve öz erkek kardeşin kızı olsa, malın hepsi dedenin olur. Çünkü o ikinci sınıf (ölenin usûlü)ndendir, ebeveyninin fer'ine (yani kardeşlere) takdim olunur.

Vârisler kızkardeşin kızı, anne bir amca ve öz hala olsa, malın tamamı kızın olur. Çünkü o üçüncü sınıftan (yani ebeveynin fürûundan)dır, dolayısıyla dördüncü sınıftan önce gelir.

Vârisler ölenin oğlunun kızının oğlu ve annesinin babasının babası olsa, malın

1- *Ahkamü'l-Mevâris*, Dr. Mustafa es-Sibâî, s. 142-163, Nizamü'l-Mevâris, Abdül-azim Feyyaz, s. 194, *Ahkamü'l-Mevâris*, İsevî, s. 133.

tamamı oğlundur, çünkü o birinci sınıftandır.

4- Zevi'l-erhamdan olan vârisler hepsi aynı sınıftan olursa şu kaidelere göre miras alırlar:

Birinci sınıfdan olanlar arasında vâris kılma kaideleri:

1- Dereceye göre takdim: Bunların derece bakımından ölene en yakın olana mirasta öncelik verilir. Meselâ vârisler kızın oğlu, oğlun kızının oğlu olsa, malın tamamı birincisinin olur. Çünkü o, derece bakımından ölüye ikinciden daha yakındır.

2- Farz sahibi veya asabe olan birine olan bağı sebebiyle takdim: Zevi'l-erham derece bakımından eşit olurlarsa farz sahibi veya asabe olan bir vâris ile ölene bağlanan, zevi'l-erhamdan biri ile bağlı olana takdim olunur.

Meselâ vârisler oğlun kızının kızı ve kızın kızının oğlu olsa, malın tamamı birinci kişinin olur. Çünkü 1/6 ile farz sahibi olan birinin kızıdır, tabiatıyle o evladır.

3- Erkeğe iki kadın hissesi: Zevi'l-erham derecede ve bir farz sahibi vasıtasıyle ölene bağlanma bakımından eşit olması veya herbirinin ölene yine zevi'l-erhamdan biri ile idlâsı (bağlanması) halinde bütün terike aralarında erkek iki kadın hissesi alacak şekilde taksim edilir.

Bu Ebu Yusuf'un görüşüdür. Hanefîlerce müftabih olan da budur.

Meselâ vârisler kızın kızının oğlu ve kızın oğlunun kızı olsa, miras üçe taksim edilir. Üçte ikisi oğlun, üçte biri kızındır. Çünkü her ikisi de derecede ve ölüye bir farz sahibi vasıtasıyle bağlanmada eşittirler.

Vârisler kızın oğlunun kızı, kızın kızının kızı olsa terike aralarında yarı yarıya taksim edilir. Çünkü her ikisi de derece ve ölene zevi'l-erhamdan biri ile bağlanma hususunda eşittir..

İmam Muhamed'e göre ise, mal kadınlı erkekli farklılığın ilk başladığı dereceye göre taksim edilir ve her aslın kazandığı hisse -az önceki örnekte olduğu gibi daha sonra yine farklılık olmuyorsa- fer'ine verilir. Buna göre kızın kızının oğluna, annesinin hissesi olan bir hisse verilir, kızın oğlunun kızı ise babasının hissesi olan iki hisseyi alır. Eğer bunların çocukları da erkekli dişili olarak farklı olurlarsa, mal yukarıda zikredildiği gibi (ikili birli) taksim edilir. Sonra erkekler bir grub, kadınlar bir başka grub yapılır, müteaddit olmaları halinde sayıyı fer'den, vasfı da asıldan alır.

Meselâ: Vârisler: kızın kızının kızının iki oğlu, kızın kızının oğlunun kızı ve kızın oğlunun kızının iki kızı olduğu takdirde:

Ebu Yusuf'a göre kadın ve erkekler dikkate alınarak en uçtaki fürû (evlat) ade-

dine göre 7'ye taksim edilir. Çünkü iki oğul, dört kız gibi hesaplanır. Üç kızla, toplam yedi kız olur. Kızların her biri bir hisse, oğulların her biri iki hisse alır.

İmam Muhammed'e göre ise terike farklılığın başladığı ilk dereceye göre taksim olunur. Yukarıdaki örnekte bu farklılık ikinci göbek nesilde vaki olmuştur. Mal en uçtaki füruun sayısı esas alınarak yine 7'ye taksim edilir. İkinci derecedeki ilk kız fürû sayısı birden fazla olduğu için- iki kız gibi hesaplanır. İkinci derecedeki ikinci kız, fürû sayısı birden fazla olmadığı için tek olarak hesaplanır. İkinci derecedeki oğul -fürû sayısı birden fazla olduğu için- iki oğul gibi hesaplanır ki bunlar dört kız eder, dolayısıyle 4 hisse alır. Birinci ve ikinci sıradaki iki kız 3 hisse alır. Sonra erkekler bir grub, kadınlar başka bir grub yapılır, yedi hisseden dördü -farklılık olmadığı için- kızının iki kızından dolayı kızın oğluna verilir. Üçü -üçüncü derecede iki çocukları bulunduğu için- ikinci derecedeki iki kız arasında eşit olarak taksim edilir. Çünkü bu kız -fer'i müteaddit (fürû sayısı birden flazla) olduğu için, iki kız olarak hesaplanır ve dolayısıyle oğula eşit hale gelir. Sonra herkesin hissesi fer'ine verilir. Mesele 28'de sahih olur. Çünkü aslı 7'dir. Üçüncü batındaki oğula (7. 1/2), fer'i müteaddit olduğu için iki kız olarak hesaplanan üçüncü batındaki kıza da (7.1/2) verilir. Bu kesrin paydası olan 2 yi meselenin aslı (7) ile çarparız: 2x7=14 her birinin hissesini fer'ine veririz. Buna göre ölenin: Kızının kızının oğlunun kızı 3/7 alır. Kızın kızının kızının payını da iki oğluna veririz. Bu hisse kalansız taksim edilemiyeceği için, bu oğulların adedi 2 ile 14 çarpılır 2x14= 28. Böylece mesele tashih edilmiş olur.

Kızın oğlunun kızının iki kızı 16, Kızın kızının oğlunun kızı 6, kızın kızının kızının iki oğlu da 6 hisse alır. Her birine üçer hisse düşer.

4- İmam Ebu Yusuf'a göre burada iki cihetle idlâ (ölüye bağlantı) muteber değildir. Çünkü karabet ciheti -ki bu bünüvve evlatlırtır,- tekdir ve o kişi bir cihetten vâris olur. Zevi'l-erhamda cihetlerin birden fazla olmasına itibar edilmez. Zevi'l-erhamın dışındakiler de ise her vâris iki cihetten ayrı ayrı mirasçı olabilir. Meselâ bir kadın vefat etse ve geriye annesi ve kocası kalsa, kocası da aynı zamanda amcasının oğlu olsa, anne üçte bir alır, koca farz olarak malın yarısını, asabe olarak da -amcaoğlu olduğu için- kalan altıda biri alır.

Ama vârisler ölenin kızının kızının oğlu ve kızının oğlunun oğlu olsa ve bu oğul aynı zamanda kızının kızının oğlu olsa, terikeyi yarı yarıya aralarında taksim ederler, ikinci oğlun ayrıca karabet cihetinin varlığına itibar edilmez.

İmam Muhammed bu cihetlerin birden fazla oluşuna itibar ediyor ve bu sebeble vâris yapıyor. Buna erkeklik ve dişilik olarak farklılığın meydana geldiği en üst derecede itibar ediyor ve aslı, fer'inin müteaddit olması sebebiyle birden fazla sayıyor. Buna göre malı, farklılığın vaki olduğu ikinci dereceye göre taksim ediyor ki, burada iki oğul var. Bunlardan biri, iki oğul gibidir. Birisi baba tarafından, birisi anne tarafındandır. Bir kız da iki kız gibi kabul edilir: Birisi baba, diğeri anne cihe-

tindendir. Buna göre mal 4 üzerinden bu vârislere taksim edilir. İlk oğula bir hisse, ikincisine iki hisse verilir; çünkü o da iki oğul gibidir. Kıza da bir hisse verilir. Çünkü o iki kız gibidir. Erkekler bir grub, kadınlar ayrı bir grub kabul edilir. Sonra oğlun hissesi olan 2 pay oğluna, kızın hissesi olan 1 pay yine aynı oğula intikal eder, böylece dört hissenin üçünü almış olur: Dörtte biri anne cihetinden, ikisi baba cihetindendir. Kızın oğlunun oğluna da, babasının payı olan dörtte biri verilir. Velhasıl, İmam Muhammed erkekleri bir grub, kadınları bir grub yapmakta ve her grubun hissesini fer'lerine vermektedir.

İkinci sınıftan olan mirasçıları vâris kılma kaideleri:

İki cihetten vâris olmak ve fer'lerin farklı olması dahil, birinci sınıfı vâris kılma kâideleri aynen burada da caridir:

1- Dereceye göre takdim:

Bu sınıftan olanlar birden fazla olduğu zaman ölene derece bakımından en yakın olan takdim olunur. Meselâ vârisler annenin babası, babanın annesinin babası olsa malın hepsi birincinin olur. Çünkü o ölene en yakın derecededir.

2- Bir farz sahibi veya asabe ile ölene idlâ olan (bağlanan) a öncelik verilir. Zevi'l-erham derece bakımından eşit olurlarsa, bir farz sahibi veya bir asabe ile ölene bağlanan zevi'l-erham vasıtasıyla bağlanana öncelik verilir.

Meselâ vârisler: Annenin annesinin annesinin babası ve annenin babasının annesinin babası olsa, mirasın tamamı birincinin olur. Çünkü o ölene farz sahibi olan nine ile bağlanmaktadır ki, o da annenin annesinin annesidir. İkinci ise ölene zevi'l-erhamden biri, yani annenin babasının annesi ile bağlıdır.

3- Erkeğe iki kadın hissesi:

Zevi'l-erham derecede ve bir farz sahibine veya zevi'l-erhama idlâda bağlantıda da eşit olurlarsa bakılır:

a) Hepsi baba veya hepsi anne tarafından iseler, mirasa "erkeğe iki kadın hissesi" esasına göre iştirak ederler.

Meselâ vârisler:

Babanın babasının annesinin babası ve babanın annesinin annesinin babası olsa, akrabalık derecesinde ve bir farz sahibine idlâ bağlantıda eşit oldukları için, terikeyi eşit olarak taksim ederler. Çünkü her ikisi de cedde-i sahiha ile, yani birincisi babanın babasının annesi, ikincisi babanın annesinin annesi ile idlâ olmaktadırlar. Bunlar her ikisi de bir tarafta, yani baba tarafındadır.

b) Derecede ve idlâda eşit olmakla beraber, bazısı baba tarafından, bazısı anne tarafından olurlarsa, baba tarafından olana üçte iki, anne tarafından olana üçte bir

verilir.

Meselâ vârisler:

Babanın annesinin babasının annesi olan bir nine ile annenin babasının babasının annesi diğer bir nine olsa, mal üçe ayrılır. Birinci nineye üçte ikisi verilir. Çünkü o, ölenin baba cihetinden ninesidir. İkinci nineye de üçte biri verilir. Çünkü o anne tarafından ninesidir. Her ikisi de cedde-i gayri sahihadır ve derecede ve zevi'l-erham vasıtasıyle ölüye idlâ, bağlantı bakımından eşittirler.

4- Cihetin birden fazla olması:

Üç Hanefî imamına göre akrabalık cihetinin birden fazla olmasına itibar edilir. Birinci sınıftaki tarafın müteaddit olmaması halinin aksine akrabalık ciheti müteaddit olduğu takdirde kanun nazarında da bu muteberdir.

Bu sınıfa gelince: Eğer akrabalık cihetinin birden fazla olması aynı anda hem baba, hem de anne tarafındansa burada zevi'l-erhamdan olan bu vâris, hem baba akrabalığı, hem anne akrabalığı sebebiyle iki taraftan miras alır. Şu iki örnekle bunu açıklayalım:

a) Vârisler:

Baba bir dayı, (bu dayı aynı zamanda ölenin anne bir amcası ise), Anne bir amca, Baba bir dayı olsa:

Birinci dayının iki farklı taraftan iki akrabalık ciheti vardır. O, baba bir dayı olması hasebiyle anne cihetinden ölenin akrabasıdır. Anne bir amcası olması itibarıyle de baba tarafından akrabasıdır. Bu şahıs diğer amca ve dayı ile beraber iki cihetten mi, yoksa bir cihetten mi vâris olur?

Bu şahıs akrabalık ciheti farklı olduğu için iki cihetle de vâris olur. Buna göre terike şu şekilde taksim olunur: Meselede iki tane annesi bir amca, iki tane babası bir dayı var kabul edilir: Amcalara üçte iki, dayılara üçte bir verilir.

Birinci dayı ikincisine bu 1/3 te iştirak eder. Yarısını, yani mirasın 1/6 sını alır. Bu aynı zamanda diğer amcaya da 2/3 te iştirak eder, üçte ikinin yarısını, yani 2/6 nı alır. Böylece o terikenin yarısını almış olur: 1/6 sı dayılık, 1/3 de amcalık cihetindendir. İkinci dayı yalnız 1/6, ikinci amca da yalnız 1/3 alır.

b) Vârisler: Bir hala oğlu (bu aynı zamanda öz dayının oğlu) ve bir de öz dayının bir kızı olsa.

Burada hala oğlunun ölüye iki farklı taraftan ve iki cihetten akrabalığı olduğunu unutmayalım: Biri baba tarafından diğeri anne tarafındandır. Bu şahıs tek cihetten mi yoksa iki cihetten mi vâris olur?

İki cihetten vâris olur. Şu halde bu meselede terike, sanki vârisler bir hala oğlu,

bir öz dayı oğlu ve bir öz dayı kızı imiş gibi taksim edilir. Hala oğlu baba tarafından akraba olduğu için üçte ikisini ve kalan üçte birin de üçte ikisini alır. Çünkü o anne tarafından da akrabadır. Kalan üçte birin üçte birini de öz dayının kızı alır. Böylece hala oğlunun hissesi: 6/9 sı amcalık hissesi, 2/9 si dayılık hissesi olarak toplam 8/9 olur. "Erkeğe iki kadın hissesi" esasına göre de dayının kızı: (1/9) alır.

Birinci sınıf ile ilgili örneklerde akrabalık tarafı farklı olmadığı zamanki hallerde görüldüğü gibi cihetlerin müteaddit oluşuna itibar edilmediğinde Ebu Yusuf'tan gelen ilk rivayeti alınmıştır. Bu sınıfın örneklerinde görüldüğü gibi cihetlerin müteaddit oluşuna itibar edilince Ebu Yusuf'tan gelen ikinci rivayet alınmıştır ki, bu diğer Hanefî fukahasının da görüşüdür. [1]

Üçüncü sınıftan olan mirasçıları vâris kılma kaideleri:

Bu sınıfa, anne bir kardeşlerin çocukları, öz olsun üvey olsun, kızkardeşin çocukları ve öz veya baba bir kardeşlerin kızları dahildir. Bunların miras alına usûlleri ana hatlarıyle geçen iki sınıfın miras alma usûl ve kaidelerine benzemektedir.

1- Dereceye göre takdim:

Akrabalık derecesinde farklı olurlarsa, mirası ölene derece bakımından en yakın olan alır. Meselâ vârisler, kızkardeşin kızı ve erkek kardeşin kızının oğlu olsa mirasın tamamı kızkardeşin kızınındır. Çünkü o, derece bakımından ikincisinden daha yakındır.

2- Vârise göre takdim:

Derece bakımından eşit oldukları halde bazısı asabe, bazısı da zevi'l-erham vasıtasıyle ölene idlâ oluyorsa (bağlanıyorsa), asabe olanın çocuğu zevi'l-erhamın çocuğuna takdim olunur. Meselâ vârisler öz veya baba bir erkek kardeşin oğlunun kızı ile öz veya babası bir erkek kardeşin kızının oğlu olsa, miras erkek kardeşin oğlunun kızına verilir. Çünkü o ölene asabelik yolu ile bağlıdır. İkincisi ise zevi'l-erhamla bağlıdır.

3- Akrabalık kuvvetine göre takdim:

Derece ve idlâda eşit olurlarsa ,mesela hepsi asabe çocukları (öz veya babâbir erkek kardeşin kızı gibi) veya hepsi farz hisse sahiplerinin çocukları (baba bir kızkardeşin kızı gibi) veya zevi'l-erham çocukları (öz veya babası bir erkek kardeş kızı gibi)veya bir kısmı asabenin, bir kısmı da farz sahibinin çocukları (öz erkek kardeş kızı ile anabir erkek kardeş kızı gibi) olsalar bu takdirde akrabalığı en kuvvetli olan takdim olunur. Bu Ebu Yusuf'un görüşüdür. Buna göre anne-baba bir olan, baba bir olana; baba bir olan da anne bir olana takdim olunur.

Meselâ vârisler öz erkek kardeşin kızı ile baba bir erkek kardeşin oğlunun kızı

1- *es-Siraciyye*, s. 181.

olsa, mal birincinin olur. Çünkü onlar derece, akrabalık ve bir asabelik yoluyla idlâda eşit oldukları halde onun akrabalığı daha kuvvetlidir.

Vârisler baba bir erkek kardeşin kızı ile anne bir erkek kardeşin kızı olsa malın tamamı birincinin olur. Çünkü onun akrabalığı daha kuvvetlidir.

4- Erkeğe iki kadın hissesi:

Akrabalık kuvvetinde de eşit olurlarsa, malı aralarında erkeğe iki kadın hissesi olacak şekilde taksim ederler. İsterse bunlar anne bir çocukların fer'i olsun, hüküm değişmez.

Meselâ: Vârisler anne bir erkek kardeşin iki kızı ile anne bir erkek kardeşin bir oğlu olsa, malı aralarında yarı yarıya taksim ederler: Kızlar yarısını, oğul diğer yarısını alır. Çünkü bunlar sınıf, derece ve akrabalık kuvvetinde eşittirler.

Şu da hatırlanmalı ki, annenin çocukları farz mirasta olsaydı Kur'an-ı kerim nassı ile eşit olacaklardı. Fakat zevi'l-erhamın vâris olmasında onlara "erkeğe iki kadın hissesi" genel kuralı uygulanır. Bu, İmam Ebu Yusuf'un görüşüdür.

İmam Muhammed, anne bir kardeşlerin çocuklarına da babalarına tatbik edilen esasın aynısının tatbik edilmesi görüşündedir. Yani erkek ve kadın eşit alınmalıdır. Buna göre mal yukarıda örnekte üçe ayrılır, kızların her biri üçte bir, oğul üçte bir alır.

Dördüncü sınıftan olan mirasçıları vâris kılma kaideleri:

Bu sınıf ölenin -uzak veya yakın iki dedesine ve iki ninesine mensup olan akrabalarıdır. Babanın babası, annenin babası, babanın annesi, annenin annesi, ister öz, ister üvey olsun halalar, anne bir amcalar, ister öz ister üvey olsun dayılar ve teyzeler bu sınıftandır.

Vâris olma kaideleri de şöyledir [1] :

1- Derece veya hacb esasına göre takdim:

Bu sınıfın derecelerinden her biri bütün tabakasıyle daha uzak dereceleri bütün tabakasıyle hacbeder. Meselâ ölenin anne bir amca ve halaları, dayıları ve teyzeleri, ölenin babasının anne bir amcalarını, babasının halalarını, babasının dayılarını ve teyzelerini... hacbederler.

Ölenin anne bir amcasının çocukları, halasının, teyzesinin ve dayısının çocukları, babasının anne bir amcasının çocuklarını, babasının halasının ve teyzesinin ve dayısının çocuklarını... hacbederler.

Meselâ vârisler hala ve babasının halası olsa, malın tamamı birinci halanındır. Çünkü onun derecesi daha yakındır.

1- *Ahkam'ül-Mevâris,* Sıbâi, s. 151-157.

Vârisler ölenin amcasının kızı ve babasının amcasının kızı olsa mal birinci kızın olur.

2- Aynı cihetten olanların akrabalık kuvvetine göre takdimi:

Bu sınıftan olan zevi'l-erham derece bakımından eşit bulunurlar ve birden fazla olurlarsa, hepsi de ya sadece halalar gibi baba tarafından - veya sadece anne tarafından -meselâ teyzeler- olurlarsa, erkek olsun kadın olsun, akrabalığı daha kuvvetli olan takdim olunur.

Meselâ vârisler bir öz hala, bir baba bir hala olsa, malın tamamı birincinin olur. Çünkü onun akrabalığı daha kuvvetlidir.

Vârisler bir babası, bir hala ve bir de annesi bir hala olsa, malın hepsi birinci halanındır. Çünkü onun akrabalığı daha kuvvetlidir.

3- Erkeğe iki kadın hissesi:

Akrabalık kuvvetinde de eşit olurlarsa, erkeğe iki kadın hissesi verilir. Meselâ vârisler iki öz dayı olsa, akrabalık kuvvetinde eşit oldukları için malı aralarında yarı yarıya taksim ederler.

Vârisler iki öz hala veya iki babası bir hala veya iki annesi bir hala olsa, akrabalık kuvvetinde eşit oldukları için malı aralarında yarı yarıya paylaşırlar.

Vârisler bir annesi bir amca ve bir annesi bir hala olsa, mal aralarında üçe bölünür: Amca üçte ikisini, hala üçte birini alır.

4- Baba ciheti anne cihetinden olandan fazla alır:

Bir tabakadan olan fertler muhtelif, yani bazısı baba, bazısı anne yönünden olursa, baba yönünden olanlar üçte iki, anne yönünden olanlar üçte bir alır, sonra her grubun payı kendi aralarında akrabalık kuvvetine göre dağıtılır. Akrabalıkda da eşit olurlarsa terike aralarında "erkeğe iki kadın hissesi" olacak şekilde taksim olunur.

Meselâ vârisler bir öz hala, bir annesi bir hala, bir öz dayı, bir babası bir dayı olsa, öz hala baba tarafından akraba olması hasebiyle malın üçte ikisini alır. Annesi bir hala bir şey almaz. Çünkü öz halanın akrabalığı ondan daha kuvvetlidir. Öz dayı üçte bir alır. Çünkü o anne tarafından akrabadır. Babası bir dayı bir şey alamaz. Çünkü öz dayının akrabalığı ondan daha kuvvetlidir.

Vârisler bir annesi, bir amca, bir annesi bir hala, bir öz dayı ve bir öz teyse olsa, amca ile hala malın üçte ikisini alırlar ve bunun üçte ikisini amca, birini de hala alır. Çünkü bunlar bir derecedendir ve bir taraftandır. Yani her ikisi de baba tarafından akrabadır. Dayı ve teyzeye de mirasın üçte biri kalır, dayı teyzeden bir hisse fazla alır. Çünkü bunlar her ikisi de aynı dereceden ve aynı taraftan, yani anne tarafından

akrabadırlar.

5- Aşağıdakitabakada derece yakınlığına göre takdim:

Bu sınıfın mertebelerinden her birinde bütün aşağıdaki tabakalarda derece bakımından daha yakın olan, uzak olana takdim olunur.

Tabaka-i nâzile: (Aşağı tabaka) Anne bir amcanın çocukları, halaların çocukları, dayıların çocukları, zeyzelerin çocukları ve sonra aşağıya doğru bunların çocuklarıdır.

Aynı şekilde babanın annesi bir amcasının çocukları, babasının halalarının çocukları, babasının dayılarının çocukları, babasının teyzelerinin çocukları sonra da aşağı doğru bunların çocuklarının çocukları da tabaka-i nâziledir.

Meselâ vârisler halanın kızı ve annesi bir halanın kızının kızı olsa, malın tamamı halanın kızınındır, Çünkü o, derece bakımından ölene daha yakındır.

6- Vârise göre takdim:

Bu sınıftan olan zevi'l-erham derecede eşit olsalar ve hepsi de bir taraftan, yani baba veya anne tarafından olsalar asabe olanların çocukları zevi'l-erhamın çocuklarından önce gelir.

Meselâ vârisler öz veya baba bir amcanın kızı ve anne bir amcanın oğlu olsa, malın hepsi amcanın kızınındır. Çünkü o asabe olan birisi ile ölene bağlıdır. Anne bir amcanın oğlu hiç bir şey alamaz, çünkü o zevi'l-erhamdan birinin çocuğudur.

7- Çocuklar arasında akrabalık kuvvetine göre takdim:

Bunların hepsi de derecede eşit olsa ve asabenin veya zevi'l-erhamın çocukları olsalar, akrabalığı daha kuvvetli olan takdim olunur.

Meselâ vârisler öz halanın kızı ile baba bir halanın kızı olsa, malın tamamı birincinin olur. Çünkü öz halanın kızı her ne kadar diğeri ile sınıf bakımından, akrabalık derecesinde ve zevi'l-erham ile ölene bağlanmakta eşit ise de, akrabalığı diğerinden daha kuvvetlidir, tabiatıyle malın tamamı ona ait olur,

Annesi bir halanın oğlu ile bulunan babası bir halanın oğlunun durumu da böyledir. Malın tamamı baba bir halanın oğlunundur.

8- Çocuklardan baba yönünden olan anne yönünden olandan fazla alır:

Bunlar derecede eşit fakat akrabalık cihetinde farklı olsalar, yani bazısı baba yönünden, bazısı da anne yönünden olsa terikenin üçte ikisi baba cihetinden, üçte biri de anne cihetinden olanlarındır. Sonra her grubun payı fertleri arasında şu şekilde dağıtılır: Asabe olanların çocukları zevi'l-erhamın çocuklarından, sonra daha kuvvetli olan daha zayıf olandan önce gelir.

Meselâ vârisler halanın oğlu ile teyzenin oğlu olsa, malın üçte ikisi halanın oğlunun olur. Çünkü o baba tarafından akrabadır. Üçte biri de teyzenin oğlunundur.

Çünkü o anne tarafından akrabadır.

Vârisler öz halanın kızı, babası bir halanın iki oğlu, öz dayının bir kızı ve babası bir dayının iki oğlu olsa, malın üçte ikisi öz halaların çocuklarının olur. Babası bir halanın iki oğluna bir şey yoktur. Çünkü onun akrabalığı daha zayıftır. Öz dayıların çocukları da malın üçte birini alır. Babası bir dayının iki oğluna bir şey yoktur. Çünkü onun akrabalığı daha zayıftır.

Özet olarak:

1- Dördüncü sınıftan olan birinci grub (ki bunlar öz veya üvey olsun halalar, anne bir amcalar,dayılar ve öz olsun üvey olsun teyzelerdir) akrabalık cihetleri aynı olursa, yani ya hepsi baba tarafından veya hepsi anne tarafından olurlarsa, akrabalık kuvvetiyle vâris olurlar. Akrabalık kuvvetinde eşit olurlarsa erkek, iki kadın hissesi alır. Akrabalık cihetleri farklı olursa, baba tarafından olanlara üçte iki, anne tarafından olanlara üçte bir verilir. Her bir grubun hissesi de kendi aralarında erkeğe iki kadın hissesi esasına göre paylaştırılır.

2- Bu sınıftan ikinci grub (ki bunlar birinci grubtakilerin çocukları, ölenin amcasının kızları, bu amcaların oğullarının kızları ve aşağı doğru bunların çocuklarıdır) derece yakınlığına göre vâris olurlar: Mirası ölene derece bakımından en yakın olan alır, bunların akrabalık cihetleri ister aynı olsun, ister ayrı olsun eşittir.

Akrabalık dereceleri aynı olursa bakılır: Akrabalık cihetleri aynı olursa, ölene bir asabe ile bağlı olan ,asabe olmayan birisiyle bağlı olana tercih olunur. Akrabalık cihetleri farklı olursa, baba cihetinden olan gruba üçte iki, anne cihetinden olan gruba üçte bir verilir.

3- Üçüncü ve beşinci grub (üçüncü grub: Ölenin babasının annesi bir amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri -bunlar baba cihetindendir- ölenin annesinin amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri -bunlar da anne cihetindendir-; beşinci grub ise: Ölenin babasının babasının annebir amcaları, halaları, dayıları, teyzeleri, ölenin babasının annesinin amcaları, halaları, dayıları, ve teyzeleri -bunlar baba cihetinden akrabadırlar- ölenin annesinin babasının amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri, ölenin annesinin annesinin amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri- bunların akrabalığı anne cihetindendir.)

Bu iki grub birinci grubda açıkladığımız şekilde vâris olur.

4- Dördüncü grub. (Bunlar üçüncü grubda zikredilenlerin çocukları, çocuklarının... çocukları, ölenin babasının amcaları, bunların oğullarının... kızları ve bütün bunların çocuklarıdır.)

5- Altıncı grub (beşinci grubda zikredilenlerin çocukları, ölenin babasının babasının amcalarının kızları, bunların aşağı doğru oğullarının kızları ve bütün bunların aşağı doğru çocuklarıdır).

Bu iki grub da ikinci grubda zikredilenler gibi vâris olurlar.

DİĞER VÂRİSLERİN MİRASI

Farz sahibleri, neseb ve sebebi yoluyla asabe olanlar ve zevi'l-erhamdan sonra kalan vârisler şunlardır: Mevlâ'l-müvâlât, başkası üzerine nesebi ikrar edilen, kendisine üçte birden fazla vasiyet yapılan ve beytu'l-mal. Kişi vârissiz ölürse, terike -aşağıdaki tertip üzere- bunlardan birine ait olur [1]:

1. Mevlâ'l-Müvâlât

Bu, bir şahsın diğerine aralarındaki akde binaen vâris olmasıdır. İster bunlar ikisi de nesebi meçhul veya birinin nesebi meçhul diğeri malum olsun eşittir.

Bu şöyle olur: Nesebi meçhul olan iki kişiden her biri diğerinden doğabilecek hata ile öldürme cinayetinin diyetini ödemeyi üzerine almak ve sonra ölenin, önce ölene vâris olmak şartı ile aralarında akid yapmalarıdır.

Veya biri nesebi meçhul diğeri malum iki kişiden, nesebi malum olan, diğeri cinayet işlediği zaman diyetini ödemek ve öldüğü zaman ona vâris olmak üzere aralarında akid yapmalarıdır.

Birinci halde her biri diğerinin mevlasıdır ve birbirine vâris olurlar.

İkinci halde ise velayı kabul eden mevlâ, nesebi malum olan kişidir. O nesebi meçhul olana vâris olur, meçhul olan ise, nesebi malum olana vâris olmaz. Çünkü velayı isteyen nesebi malum olandır.

Her iki şekliyle de bu akidler sürekli bağlayıcı akidlerden değildir. Aksine biri diğeri adına diyeti yüklenmedikçe dönmek caizdir. Aksi halde caiz değildir.

1- *es-Siraciyye*, s. 9-11, *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 540-541. *el-Muğnî*, VI, 12, 278, *Ahkamu'l-Mevâris* Feyyaz, s. 196-200.

Ulemanın bu husustaki görüşleri:

Hanefîler Hz. Ömer, Ali ve İbn Mes'ud'un almıştır ve böyle bir akdin miras sebebi olacağı görüşündedirler. Delilleri şunlardır:

1- Allah (c.c.) "*... akid ile yeminlerinizin bağladığı kimselere nasiplerini verin*" (Nisâ, 33)buyurmuştur. Yani yardım etmek ve vâris olmak üzere akid yaptığınız kişilere bu akdin gereği olarak mirastan alacakları hisselerini kendilerine verin demektir.

2- Temim ed-Darî Rasulullah'a bir adam vasıtasıyle müslüman olup onunla müvalat akdi yapan kişi hakkında sordu. Rasulullah da: "*Sağlığında da, ölümünde de o onda en çok hak sahibi kişidir.*" [1] buyurdular. Hayatında hak sahibi olması, cinayet işlediği zaman onun adına diyeti yüklenmesidir. Ölümünde hak sahibi olması ise, onun farz sahibi veya asabe veya zevi'l-erhamdan vârisi yoksa, ona vâris olması demektir.

Cumhur ise Zeyd bin Sabit'in reyini alarak böyle bir akdin miras sebebi olamıyacağı kanaatindedirler. Delilleri de -daha önce de geçen- şu hadistir: "*Velâ, azad edene aittir*" [2]. Bu hadis velayı sadece âzâd etme velası olarak tahsis etmiştir. O halde bunun dışındaki her vela batıldır.

Velaü'l-müvalat'da vâris olma şartları:

Hanefîler velaü'l-müvalat yoluyla vâris olabilmek için şu hususları şart koşmuşlardır:

a) Akdi yapan hür olmalı. Kölenin efendisinden başkasına müvalatı zâten caiz değildir.

b) Akdi yapanın arap olmaması lazımdır. Çünkü arap olursa, onun nesebi malumdur, velası nesebindedir.

c) Azadlı bir köle olmamalıdır. Çünkü azad edilmiş kölenin velası, azad edenin veya onun asabesinindir.

d) Oğlu veya kardeşi gibi nesebî bir vârisi olmamalıdır. Aksi halde onun mirası nesebî vârisinindir.

e) Bir başkası onun adına diyeti yüklenmiş olmamalıdır. Diyeti bir başka mevla veya beytü'l-mal yüklenmiş ise, mevlası da onlar olur.

f) Nesebi meçhul olmalıdır.

2. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Edilenin Mirası

Başkasının nesebini ikrar, ikrar edenin kendi sulbünden olan çocuğun dışın-

1- Buharî, Ebu Dâvud ve Tirmizi rivayet etmiştir.

2- *Neylü'l-Evtâr*, VI, 68

dakini ve ikrar edenin doğrudan anne ve babası dışındakinin nesebini ikrar etmesi şeklinde olur. Meselâ: Kişinin filan şahsın kendi kardeşi olduğunu, amcası, dedesi veya torunu olduğunu ikrar etmesi gibi.

Cumhura göre bu ikrar asla miras için bir sebep olmaz. Şer'î isbat usûllerinden birisiyle o şahsın nesebi sabit olursa, o zaman ancak nesebî akrabalık yoluyla vâris olur.

Hanefîlere göre başkası üzerine nesebi ikrar edilen şahıs, şu şartlarla vâris olur:

a) Nesebi meçhul olmalı. Nesebi biliniyorsa bu ikrar batıldır.

b) Başkasının üzerine ikrar edilmiş olmalı. Lakin bu ikrar o başkası aleyhine değil, o ikrarı eden aleyhine sahihtir.

c) Nesebi ikrar edilen bu şahsın nesebi, o "başkası"ndan sabit olmuş olmamalıdır. Yani onun veya vârislerinin bu ikrarı (veya iddiayı) tasdik etmemiş olmaları lâzımdır.

d) İkrar eden bu ikrarı üzere ölmeli. Bundan döner veya inkar eder de sonra ölürse, nesebi ikrar edilen ona vâris olamaz.

3. Üçte Birden Fazla Vasiyet Edilen Şahsın Terikedeki Hakkı

Cumhura göre kendisine malın üçte birinden fazla vasiyet yapılan şahsın terikeden hakkı üçte birdir. Fazlası beytü'l-male aktarılır, vasiyet edilen şahıs alamaz. Ancak vârisler bulunur da buna müsade ederlerse alır.

Hanefîlere göre eğer ölenin vârisi ve başkası üzerine nesebi ikrar edilen bir şahıs bulunmazsa, kendisine vasiyet yapılan şahıs bu üçte birden fazlayı terikeden almaya hak kazanır. Çünkü ona bu fazlalığın verilmemesinin sebebi vârislerin maslahatına zarar vermemek içindir. Burada ise zarara uğrayacak vâris bulunmadığına göre, kendisine vasiyet edilenin hepsini alır.

Kendisine üçte birden fazla vasiyet yapılan ile beraber karı-kocadan birisi de bulunursa; bu koca ise vasiyet edilen üçte birden sonra kalanın (yani üçte ikinin) yarısını, hanım ise dörtte birini alır. Sonra -eğer malın tamamı vasiyet edilmiş ise- vasiyet yapılan şahıs kalanı veya vasiyet edilen kadarını alır.

Şayet bu vâris karı-kocadan başkası olup akrabalık veya velâ sebebiyle vâris oluyorsa, vasiyetin üçte birden fazlası -vârislerin izni olmadıkça- yerine getirilmez.

4. Beytü'l-Mal

Ölenin geride bıraktığı malını veraset veya vasiyet yoluyla alacak birisi bulunmuyorsa, bu malın beytü'l-male konulacağı hususunda dört mezhep ittifak et-

miştir. Ancak Hanefîlere ve Hanbelîlere göre bu [1] veraset yoluyla değil, sadece maslahatı gözetmek babındandır. Onun için bu mal bütün müslümanlar için kamu yararına harcanır. Çünkü buna başka hak sahibi yoktur. Nasıl ki vârisi olmayan bir zimmînin malı beytü'l-male konuluyorsa bu da öyledir. Bunun miras yoluyla olmadığının delili: Bu tevzi edilirken kadın erkek eşit tutulur, halbuki mirasta bunlar arasında eşitlik olmaz.

Malikî ve Şafiîlere göre ise bu mal, veraset yoluyla beytü'l-malin olur. [2] Bu, Şafiîlerin ve Malikîlerin önce geçen alimlerinin görüşüdür. İster büytülmal adil bir devlet reisinin emrinde bulunsun ve mal yerine sarfedilsin ister edilmesin eşittir. Çünkü bu miras müslümanlarındır. Devlet reisi koruyucudur ve müslümanların mevcud olmadığı bir zaman düşünülemez. Bunun için beytü'l-mal mirasın tamamını veya vârislerden kalan malı alır. Malikîlerin sonraki alimlerine göre ise beytü'l-mal gayesine uygun çalışıyorsa bu mala vâris olabilir.

1- *es-Siraciyye*, s. 11, *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 412.
2- *eş-Şarhu's-Sağîr*, IV, 629, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 6

MİRASLA İLGİLİ DİĞER KONULAR

Burada tamamlayıcı bilgi türünden olan bir takım hükümler ele alacağız. Bunlar: Gayr-i müslimlere vâris olmak, hamlin (ana karnındaki çocuğun) mirası, mefkûd (kayıp kişi)nin, esirin, hünsânın mirası, ğargâ, hedmâ, harkâ ve benzerlerinin mirası; meşrû babası olmayan veled-i zinâ ve veled-i liânın mirası. Bunlar yedi meseledir, birincisi hariç diğerleri takdir ve tahmin edilerek vâris olurlar.

1. Gayr-i Müslimlerin Mirası

Bu meseleye mirasa mani haller bahsinde işaret etmiş ve -Muâz bin Cebel ve Muâviye gibi ashab-ı kiramdan bazıları hariç- Cumhura göre din farkının mirasa mani hallerden birisi olduğunu beyan etmiştim. Buna göre -hadis-i şerifte de açıkça ifade edildiği gibi- kâfir müslümana, müslüman da kafire vâris olamaz.

Yine gördük ki mürted, asla başkasına vâris olamaz. Cumhura göre başkası da ona vâris olamaz, malı fey (ganimet) olarak beytü'l-male konulur. Ebu Hanife'ye göre müslüman iken kazandığı malına vâris olunur ve bu, müslümanın müslümana vâris olması kabilindendir. Mürted iken kazandığ malı ise fey olarak beytü'l-male konulur. Çünkü müslüman bunu alsaydı, bu müslümanın gayr-i müslime vâris olması demek olurdu ki, bu caiz değildir. İrtidat eden kadın ise, onun malı -ne zaman kazanmış olursa olsun- (Hanefîlere göre) vârislerinindir. Çünkü bu kadın öldürülmez, tevbe etmesi istenir. İslam'a dönünceye veya ölünceye kadar tazir cezası tatbik edilir. Onun irtidadı ölüm sayılmaz, onun hakkında muteber olan İslâm'dır. Mürted erkek ise böyle değildir. Ondan üç gün tevbe istendikten sonra tevbe etmezse öldürülür. İrtidad onun hakkında ölüm sayılır. O zaman onun hakkında İslam'ın esas alınması mümkün olmadığına göre mülkiyet için ehil olmaz. Onun için mürted iken kazandığı malında vârislerin hakkı sabit olmaz. Dolayısıyla diğer sahibi olmayan her mal gibi, bu da beytü'l-malin hakkı olur. (1)

1- *es-Siraciyye,* s. 225; *el-Lübâb,* IV, 97; *el-Muğnî,* VI, 298-303; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 528.

Yine açıkladım ki gayr-i müslimlerin -inançları farklı olsa dahi- hepsinin dini bir sayılır. Malikîler hariç cumhura göre bunlar birbirlerine vâris olurlar. Meselâ: Yahudi hıristiyana, hıristiyan yahudi'ye vâris olur. Çünkü Allah (c.c.) hiç ayırmadan *"kafirler birbirlerinin velisidir"* (Enfâl, 73)buyurmuştur.

Zikredilen ahkamdan ortaya çıkan şudur: Gayr-i müslimler de kendi aralarında, müslümanların aralarında vâris olduğu akrabalık ve evlilik gibi sebeplerle vâris olurlar. Fakat müslümanların vâris olmadığı bazı evlilik ve akrabalık halleriyle onlar vâris olabilirler.

Mesela evlilikte: Eğer müslüman olduktan sonra kabul edilemiyecek cinsten bir evlilik ise vâris olamazlar. Mesela annesi, kızı ve kızkardeşi gibi neseb ve süt akrabalığı gibi mahremi olan birisi ile evli olması, üç talâk ile boşadığı hanım ile ikinci bir koca ile evlenip boşanmadan evlenmesi ve iddeti bitmeyen bir kadın ile evlenmesi gibi hallerde vâris olamazlar.

Ama bunların evlilikleri müslüman olduktan sonra kabul edilebilecek cinsten ise -meselâ şahitsiz evlenmeleri, gayr-i müslim kocasından iddet bekleyen bir kadınla iddeti içinde evlenmeleri gibi- Hanefî mezhebinde racih olan kavle göre, bunlar birbirlerine vâris olurlar.

Nesebde ise: Gayr-i müslimlere göre batıl bir nikahta da olsa neseb sabit olur. Meselâ: Bir mecûsî kızkardeşi ile veya kızı ile evlense, bu evlilik ile o neslin nesebi sabit olur ve aralarında miras cârî olur.

2. Hamlin (Ana Karnındaki Çocuk) Mirası

Hamlin vâris olma şartları:

Malikîler hariç, cumhura göre iki şartla ana karnındaki çocuk için muayyen bir pay ayrılarak vâris kılınır. (1)

1- Miras bırakan vefat ettiği sırada hamlin sağ olarak ana karnında mevcud olduğu sabit olmalı.

2- Birkaç dakika sonra vefat etse dahi mülk edinme ehliyetinin sabit olması için sağ olarak dünyaya gelmesi lâzımdır. Çocuğun ana karnında sağ olarak var olduğunun tesbitine gelince: Bu çocuğun, kendisine miras bırakanın vefat ettiği sırada ana karnında var olduğunda kesinlik veya zann-ı gâlib ifade eden bir müddet içinde dünyaya gelmesiyle bilinir. İşte bu, en azını ve en çoğunu ilerde açıklayacağımız hamlin müddetidir.

Sağ olarak doğması ise:

Hanefîlere göre çocuğun vücudunun ekseriyeti çıktığında sağ ise, bu sağ doğ-

1- *es-Siraciyye*, s. 212-221; *el-Lübâb*, IV, 99; *Tebyinü'l-Hakâik*, VI, 241; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 565 *er-Rahbiyye*, s. 78-79; *el-Muğnî*, VI, 313-320; *el-Kavânîn'ül-Fıkhiyye*, s. 395.

muş sayılır. Çünkü çoğu küll (=tamamı) hükmünü alır.

Cumhura göre tamamının sağ olarak çıkması lazımdır. Çünkü mülk edinme ehliyeti ancak vücud-u kâmil ile tahakkuk eder. Çocuğun sağ olduğunu aksırık ve ağlama gibi hayat belirtilerinin görülmesi ile bilinir. Rasulullah (s.a.v.): *"Bebek, doğumunun akabinde ses çıkarırsa bulunursa vâris olur"* [1] buyurmuşlardır. Bu alametlerden bir şey görülmezse veya görülüp görülmediğinde ihtilaf çıkarsa hakim uzman doktorlardan veya doğumda hazır bulunanlardan istifade edebilir.

Hamlin en uzun müddeti:

Bu hususta fukahanın istikrâ'(ilmî araştırma) ya ve hamilelerin cevaplarına dayanan muhtelif görüşleri vardır. Çünkü bu konuda Kur'an-ı Kerim'de veya hadis-i şeriflerde bir nass bulunmamaktadır. Çocuk hamlin en uzun müddetini tamamlar da doğarsa vâris olur ve vâris olunur. Bu müddet: Malikîlere göre beş yıl, Şafiîler'e ve Hanbelîler'de esah olan kavle göre dört yıl, Hanefîlerde iki yıl, Zahirîlerde dokuz aydır.

İmam Malik'in talebelerinden Muhammed bin Abdulhakem'e göre de bir kamerî yıl yani 354 gündür.

Hamlin en kısa müddeti:

Fukahanın cumhuruna göre çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesine kadar geçecek en az hamilelik süresi altı aydır. Bu hüküm şu iki ayetin birleşmesinden çıkmaktadır. Birincisinde *"çocuğun hamli ve sütten ayrılması otuz aydır"*,(Ahkâf, 15) diğerinde *"çocuğun sütten ayrılması iki yılda olur"* (Lukmân, 14) denilmektedir. Sütten ayrılması için iki yıl çıkarılınca geriye haml için sadece altı ay kalmaktadır. Hz. Ali ve İbn Abbas böyle anlamışlardır.

Haml varsa miras taksim edilir mi?

1- Malikîlere göre taksim edilmez. Hamlin varlığı, malın doğuma kadar taksiminin durdurulması için bir sebeptir. Taksim doğuma kadar veya doğumdan ümit kesilinceye kadar durdurulur. Çünkü taksim vârislerin malı alıp ondan tasarrufta bulunmalarına imkan vermektedir. Hamlin hakkını onlardan geri alması da zordur.

2- Cumhura göre, vârislere zarar vermemek ve mal sahibinin mülkünden yararlanmasına engel olmamak için miras, doğumu beklemeden taksim edilir. Hamlin hakkının kaybolmaması için de vârislerden bir kefil alınır.

1- Ebu Davud, Ebu Hüreyre'den rivayet etmiştir. Senedinde Muhammed bin İshak vardır ki hakkında söz edilmiştir. İbni Hibban'dan hadis "sahihtir" dediği rivayet edilmektedir. (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 67) İstihlâl: Çocuk dünyaya geldiği zaman ağlaması, aksırması, kımıldaması, gibi, yaşadığına işaret eden belirtilerdir.

Hamlin sayısı kaç kabul edilir?

Haml bir veya daha fazla olabileceğine göre kaç tane var kabul edilir?

Hanefîlerde müftâbih olan görüşe göre haml sadece bir tane farzedilir. Çünkü galib ve olağanı budur. Birden fazla olanı nadirdir. Bununla beraber ihtiyaten birden fazla olduğunu farzederiz. Hakim, hamlin birden fazla olmasından hisseleri değişecek vârislerden, hamli bir tane farzederek aldıkları fazla malı geri alması için bir kefil alır.

Hanbelîlere göre iki tane farzedilir. Çünkü nadir de olsa vakidir. Her ikisi de erkek veya her ikisi de kız veya biri kız biri erkek farzedilerek miras hesaplanır. Diğer vârisler hangi halde daha az alıyorsa, miras ona göre taksim olunur.

Ebu Hanife'ye göre haml dört tane farzedilir. Çünkü vakidir. Hepsi erkek veya hepsi kız farzedilerek miras taksim edilir. Diğer vârisler hangi halde daha az alıyorsa, miras ona göre tevzi edilir.

Şafiîlerde esah olan kavle göre hamlin sayısına bir sınır olmaz. Kadın bir batında dört, beş, altı veya yedi doğurabilir.

Hamlin terikedeki hissesi nedir?

Hamlin durumları değişik olur: Belki vâris olur belki olmaz, ya erkek olur ya dişi olur, belki sağ olarak dünyaya gelir, belki ölü... Şu halde bunun için alıkonulacak hisse nedir?

Vârisler haml dünyaya gelinceye kadar terikenin taksimini durdurmaya razı olurlarsa, taksimin dondurulabileceğinde ihtilaf yoktur. Ama bunu kabul etmezlerse bakılır:

a) Eğer haml mirastan hacbolunacak birisi ise, mirastan onun için bir şey ayrılmaz. Meselâ vârisler öz erkek kardeş, baba ve hamli ölenin babasından olmayan hamile bir anne olsa, miras derhal vârislere tevzi edilir. Bunlar baba ve annedir. Kalanı da öz kardeş alır. Haml ise baba ile hacbedilmiştir. Çünkü o ölenin anne bir kardeşidir.

b) Hamlden başka vâris yoksa veya olduğu halde bu vâris onu hacbediyorsa, meselâ vârisler oğlunun hamile hanımı ve anne bir erkek kardeşi olsa, miras doğuma kadar bekletilir. Sağ olarak dünyaya gelirse terikeyi alır, ölü doğarsa mal başkasına verilir.

c) Haml mirastan hacbolunmuyorsa ve beraberinde bu hamlin hacbedemiyeceği başka mirasçılar varsa, bu haml için mirastan ne kadar hisse alıkonulacağı hususunda fukaha ihtilaf etmiştir.

Hamlin sayısına bir sınır konulamaz diyen Şafiîlerin re'yine göre hamlin birden fazla olmasıyle hisseleri değişmeyecek farz sahiplerine hisseleri verilir. Kalanı

doğuma kadar bekletilir.

Ebu Hanife'nin meşhur görüşüne göre, dört kız veya dört erkek hissesinden hangisi çoksa alıkonulur. Kalan vârislere hisseleri en düşük seviyeden verilir.

İmam Muhammed bin el-Hasen'e göre üç kız veya üç erkek hissesinden hangisi çoksa o alıkonulur. Ebu Yusuf'a göre bir erkek çocuk hissesi alıkonulur. Hanefî mezhebinde fetva Ebu Yusuf'un re'yine göredir. Buna göre bir erkek veya bir kız hissesinden hangisi çoksa, bu o haml için alıkonulur.

Hâkimin, hamlin sayısı değişmekle hisseleri değişmeyecek olan ve haml ile beraber miras alan kişilerden, vârisleri bulmak mümkün olmadığı zaman hamlin hissesinin bir kısmı zayi olmaması için onlardan ihtiyaten bir kefil alması lâzımdır.

Haml nasıl miras alır?

Terike önce ana karnındaki çocuk erkek kabul edilerek, sonra da kız kabul edilerek iki defa taksim edilir. Eğer bu iki halden birinde vâris oluyor, diğerinde olmuyorsa muvakkat vâris kabul edilir, hissesi muhafaza edilir.

Her iki halde de vâris oluyor, ancak hissesi erkeklik veya dişilik sebebiyle değişiyorsa, bunlardan daha fazla olanı o haml için muhafaza olunur.

Her iki halde de hissesi değişmiyorsa bu hisse muhafaza olunur.

Diğer vârislere gelince: Bunlardan bu iki halden birinde vâris olup diğerinde olamayanlar muvakkat olarak vâris değilmiş gibi kabul edilir ve onlara bir şey verilmez.

Her iki halde de vâris olan, fakat hissesi değişenlere bu değişen iki hisseden en azı verilir.

Her iki halde de vâris olup hissesi değişmeyene ise bu hisse verilir.

Özet olarak: Ana karnındaki vâris çocuğa, iki halden en iyisine göre, beraberindeki diğer vârislere de en kötü miras hissesi durumu göre muamele yapılır. Aradaki farklar doğuma kadar muhafaza edilir.

Hamlin bir vehim olduğu anlaşılır veya cinayet sonucu olmaksızın ölü doğarsa, onun için alıkonulan mal vârislere iade edilir. Sağ doğarsa ve bir tane ise alıkonulan mal kendisine verilir, kalanı diğer hak sahiplerine iade olunur.

Birden fazla ise vârislerden ve kefilden haklarından fazla olarak aldıklarını geri vermeleri istenir.

Haml meselelerinin tashihi:

Haml meselelerinin tashihnde esas şudur: Haml erkek veya kız olduğuna gö-

re, her iki hale göre de mesele tashih edilir. Sonra bu iki meselenin tashihleri arasındaki münasebete bakılır:

a) Eğer aralarında muvafakat varsa birisinin vefkı ile diğerinin tashih edilmiş aslı çarpılır.

b) Aralarında mübâyenet varsa asıllardan biri diğeri ile çarpılır, çıkan meselenin tashihidir. Sonra tebayün durumunda bu meselede hissesi olan vârisler her birinin, hamlin erkek olması halindeki hissesi ile kız olması halindeki hissesi çarpılır. Tevafuk durumunda ise bu hisselerden birinin vefkı diğeri ile çarpılır. Yine - hünsânın mirasında ifade edildiği gibi- tebayün halinde vârisin, haml erkek olduğu takdirde, alacağı hisse ile kız olması halinde alacağı hisse çarpılır.

Sonra vârislerden her birisi için bu iki çarpımdan çıkan neticelere bakılır. Hangisi az ise bu vârise o verilir. Çünkü onun hissesinin bu en düşüğünü alacağı kesindir. Hissesinin en azı ile en çoğu arasındaki fark hamldeki bu belirsizlik gidinceye kadar muhafaza edilir.

Meselâ vârisler bir kız, anne, baba ve ölenin hamile hanımı olması halinde, ana karnındaki çocuk erkek farzedildiği takdirde mesele 24'tendir. Çünkü o zaman bu meselede iki adet 1/6 ve bir tane 1/8 bulunur. Hanım 1/8= 3 hisse, anne ve babadan her biri 1/6= 4 alır. Kız da erkek farzedilen haml ile beraber kalan 13 hisseyi alırlar.

Hamlin kız olduğu farzedildiği takdirde mesele 27'dendir. Çünkü o takdirde bu mesele 1/8, iki 1/6 ve bir 2/3 bulunur. Bu da "Minberiyye" meselesidir. 24'ten 27'ye avleder. Anne-baba 27'den 8'ini, hanım 3'ünü kız ve kız farzedilen haml 16'sını alır. İki meselenin tashih sayıları (24 ile 27) arasında 1/3'te tevafuk vardır. Çünkü payda olan 3'e her ikisi de kalansız bölünür. Birinin vefkı, yani 1/3'ü ile -ki 24'ün 1/3'ü 8, 27'nin 1/3'ü 9'dur- diğeri çarpılırsa (8x27= 216 veya 9x24= 216) sonuç 216 hisse çıkar. Mesele böylece tashih olunur. Haml erkek farzedildiği takdirde hanımın hissesi 3x9= 27, annenin hissesi 4x9= 36, babanın hissesi 4x9= 36'dır. Buradaki "9" rakamı hamlin kız farzedildiği zaman çıkan fevktir.

Örnekler:

1- Vârisler bir öz erkek kardeş, baba, hamli ölenin babasından olmayan hamile bir anne olsa, burada ana karnındaki çocuk vâris olmaz. Çünkü annesi bir erkek ve kızkardeşleri baba mirastan hacbeder.

2- Vâris sadece oğlunun veya babasının hamile hanımı olsa, burada tek vâris o çocuktur. Çünkü birinci halde o ya oğlun oğlu veya oğlun kızıdır. Oğlun oğlu asabe olur ve terikenin hepsini alır. Oğlun kızı olması halinde farz ve red olarak yine terikenin tamamını alır. Hamile kadın ölenin babasının hanımı olması halinde o çocuk ya ölenin baba bir erkek kardeşidir, asabe olur malın tamamını alır veya baba bir

kızkardeştir, farz ve red olarak yine terikenin tamamını alır.

Her iki halde de terikenin tamamı doğuma kadar bekletilir.

3- Vârisler hanım, baba, anne ve oğlunun hamile hanımı olsa, miras o hamlin erkek, yani oğlunun oğlu olduğu farzedilerek taksim edilir. Buna göre hanım sekizde bir: 3/24 alır. Baba ve anneden her biri 1/6= 4 alır, kalan 13 hisse de asabe olan oğlun oğluna verilir.

Sonra terike hamlin kız olduğu, yani oğlun kızı farzedilerek taksim edilir. Hanım sekizde bir: 3/24 alır. Anne-babadan her biri 1/6= 4 alır. Oğlun kızı da (yani haml) yarısını: 12/24 alır. Kalan 1 hisse de babaya "red" olarak verilir ve hissesi: 4+1= 5 olur.

Burada haml için en kârlısı erkek olarak farzedilmesidir. Buna göre 24 hissenin 13'ü onun için muhafaza edilir.

4- Vârisler hanım ve ölenin babasından hamile anneden ibaret olsa, terike önce hamlin erkek olduğu farzedilerek, yani ölenin öz erkek kardeşi olarak taksim edilir. Buna göre hanım dörtte bir: 3/12, anne üçte bir: 4/12 alır. Kalan 5/12 de asabe olarak öz kardeşin olur. Sonra hamlin kız, yani ölenin öz kızkardeşi olduğu farzedilerek tekrar taksim edilir. Terikenin yarısı: 6/12 hamlindir, böylece mesele 13'e avleder.

Mesele tashih edildikten sonra öz erkek kardeş 156 hisseden 65'ini, öz kızkardeş 72'sini alır. Burada haml kız olarak farzedilir. Çünkü hissesi daha fazla olmaktadır. 72/156 onun için bekletilir.

5- Vefat eden bir kadının vârisleri kocası, öz kızkardeşi ve babasının hamile hanımı olsa, ana karnındaki bu çocuğu erkek farzedersek koca terikenin yarısını, öz kızkardeş yarasını alır. Hamldeki babası bir erkek kardeşe bir şey düşmez. Çünkü o asabedir ve farzlardan kalanı alır (burada da bir şey kalmamıştır).

Hamli kız farzedersek, koca malın yarısını, öz kardeş yarısını, hamldeki baba bir kızkardeş de, üçte ikiyi tamamlamak için altıda bir alır, mesele 7'ye avleder.

Bu örnekte hamlin kız farzedilmesi daha iyidir ve 7 hisseden biri de onun için muhafaza olunur.

.6- Vârisler baba, anne ve ölenin hamile hanımı ve bir kızı olsa terike önce haml erkek farzedilerek taksim edilir: Baba altıda bir= 4/24, anne altıda bir= 4/24, hanım sekizde bir= 3/24 alır, kalan 13 hisse de asabe olarak kız ile hamldeki oğlun olur. Buna göre oğlun hissesi -tashihten sonra- 26/72 olur.

Sonra terike -haml kız farzedilerek- tekrar taksim edilir. Baba altıda bir, hanım sekizde bir, iki kız üçte iki alır, kızların her birine üçte bir düşer. Meselenin aslı 24'tendir, 27'ye avleder. Buna göre hamlin hissesi 8/27 olur.

Mesele tashih edilince haml erkek olduğu farzedilirse, hissesinin 78/216, kız farzedilirse 64/216 olduğunu görürüz. Şu halde hamlin burada erkek farzedilmesi daha iyidir. Sadece kız için bir kefil bulunur. Çünkü vârislerin sayılarının değişmesiyle onun hissesi azalmaktadır.

7- Ölen bir kadının vârisleri kocası ve babasından hamile bulunan annesi, iki öz kızkardeş ve iki annesi bir erkek kardeşi olsa, terike önce hamlin erkek olduğu (ki ölenin öz erkek kardeşi olur) farzedilerek taksim edilir. Buna göre koca yarısını= 3/6, anne altıda birini= 1/6 alır. Kalan 1/3 de anne bir erkek kardeşler, öz kızkardeşler ve öz erkek kardeşlerin olur. Mesele 30'da tashih olur ve haml 2/30 alır.

Sonra haml kız farzedilerek (ki ölenin öz kızkardeşi demektir) tekrar taksim edilir. Koca yarısını= 3/6, anne 1/6'sını, üç öz kızkardeş üçte ikisini= 4/6, anne bir kardeşler üçte birini= 2/6 alır ve mesele 10'a avleder ve 30'da tashih olur. Buna göre hamldeki öz kızkardeş 4/30 alır.

Burada efdal olan, hamlin kız farzedilmesidir ve 4/30 hisse onun için muhafaza edilir. Aradaki fark 6 hissedir ki, bu diğer dört hisse ile beraber haml için doğuma kadar muhafaza edilir.

3. Mefkûd'ün Mirası [1]

Tarifi:

Mefkûd: Kendisinden haber alınamayan, sağ veya ölmüş olduğu bilinmeyen kayıp kişiye denilir. Sağ veya ölü olduğu bilinmiyorsa yerinin bilinmesi veya bilinmemesine itibar edilmez. Yeri bilinse fakat sağ veya ölü olduğu bilinmese o yine mefkûddur.

Hükümleri:

Mefkûdun, geçmesiyle ölümüne hükmedilecek müddetin tayinine bağlı olarak hanımı, malı ve vâris olması ile ilgili üç hükmü vardır.

Hanıma ait hükümler:

Hanefîlerde müftâbih olan: Bu mesele hakimin takdir ve görüşüne bırakılmıştır. Düşünür, araştırır, zann-ı galibine göre maslahata en uygun olanı yapar. Çünkü Hz. Ali (r.a.)'nın şu sözü mutlaktır: "Mefkûdun hanımı belaya düçar olmuş bir kadındır, sabretsin, kocasının kesin ölüm haberi gelmedikçe evlenmesin."

Hanbelîler ise şu tafsilatı getirdiler: Eğer sağ kalması muhtemel bir şekilde kayıp ise, meselâ seyahat, ticaret veya tahsil için çıkmış veya emniyetli bir ortamda

1- *es-Siraciyye*, s. 221-225; *er-Rahbiyye*, s. 76; *el-Muğnî*, VI, 321-325; *Muğnî'l-Muhtaç*, III, 26; *el Kavânini'l-Fıkhiyye*, s. 216.

hac için çıkmışsa, hakim ölmüştür kanaatine varırsa ölümüne hükmeder diyerek yukarıdaki re'yi benimsemişlerdir. Sürenin tayini de hakimin ictihadına bırakılmıştır.

Ama mefkûd, ölümü kuvvetle muhtemel bir şekilde kaybolmuş ise, meselâ savaş esnasında veya bir baskın sırasında, ya da savaş meydanında kaybolmuş ve dönmemiş ise, hakim kaybolma tarihinden dört yıl sonra ölüm kararını verir.

Malikîlerde râcih görüşe göre hanımının hâkime müracatından itibaren dört yıl sonra hakim mefkûdun öldüğüne hükmeder.

Malikîlerdeki diğer bir kavle göre de hakim, kaybolmasının üzerinden bir yıl geçince, hanımını boşanmış sayar.

Şafiîlere göre ise bir kişi kaybolsa veya esir düşse ve kendisinden haber alınamasa, ölümü hakkında bir delil bulunmadıkça veya zan-ı galibe göre artık yaşalmadığı kanaatine varılacak bir süre geçmedikçe -meselâ akrânının ölmesi gibi- öldüğüne dair hüküm verilemez.

Mallarına ait hükümler:

Bütün mezhep imamları, mülkiyeti sabit olan malları ve diğer hukuku bakımından, vefatına dair delil bulunmadıkça veya hakim vefatına hükmetmedikçe mefkûdun sağ kabul edileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu, mefkûdun olumsuz tarafıdır ve buna şu meseleler terettüp eder:

Malı vârislerine taksim edilmez, hakim malından sadece hanımı, usûlü ve fürûunun nafakası için harcar. Çünkü bunlar nafakası onun üzerine her halükârda vacib olan kişilerdir. Hanefîlere göre, kira akdi gibi akid yapanlardan birinin ölümü ile fesh olan akidleri feshedilmiş sayılmaz. Mahkeme onun adına alacaklarını teslim alacak, malını muhafaza edecek bir vekil tayin eder.

Durumu açıklığa kavuşuncaya kadar malı muhafaza edilir: Eğer sağ çıkarsa malını alır, şer'î delillerle öldüğü sabit olursa, ölümü sabit olduğu andan itibaren ölmüş kabul edilir. Bu andan itibaren mevcud olan vârisleri mirasından alır. Ölümüne mahkeme karar verirse, o takdirde karardan itibaren ölmüş kabul edilir ve sadece mahkeme kararının tarihinden itibaren vâris sayılanlar mirasından alır.

Malı açısından mefkûdun sağ kabul edilmesindeki sebep kaybolmadan evvelki sağ olma halinin devam ediyor kabul edilmesidir ki, buna fıkıh usûlünde *istishab* denilir. Bu hususta aslolan: Bir delille aksi sabit olmadıkça önceki halin olduğu gibi devam etmesidir. Ona vâris olunmaz; çünkü miras hak etmenin şartı, miras bırakanın ölümünün tahakkuk etmesidir, mefkûdün ölümü ise muhakkak değildir.

Başkasına vâris olması:

"İstishab" delilinin hüccet olup olmaması hususundaki ihtilafa bağlı olarak fukahanın bu konuda iki re'yi vardır:

Hanefîlerin cumhuruna göre [1] vâris olması, vasiyet alması gibi icâbî (olumlu, yararına) haklar mefkud için sabit olmaz. Buna göre mefkud başkasına vâris olamaz, başkasının onun için yaptığı vasiyet sabit olmaz; çünkü bunlara göre "istishab" def için huccettir, isbat için değil. Yani istishab bilinen halin değiştiğini iddia eden kişinin bu iddiasını red için uygun bir delildir. Yoksa önceki halin devamının isbatı için bir delil değildir. Yani onun yaşıyor kabul edilmesi, sadece onun vefatına terettüp eden malının vârisler arasında taksimi, hanımının ayrılması gibi hususların reddi bakımından müessirdir ki, işte bu selbî (olumsuz, zararına) haktır. Lakin başkasının mülkiyetinin ona intikali hususunda geçerli değildir, ki bu da icabî haktır. Özet olarak: İstishab malı üzerinde başkasının mülkiyetini defetmek için delildir, başkasından gelecek mal üzerinde mefkûdun mülkiyetini isbat için delil değildir. Buna göre o miras ve vasiyet alamaz. Çünkü miras ve vasiyeti hak etmesi için miras bırakanın ve vasiyet edenin ölümü sırasında vârisin ve vasiyet edilen kişinin hayatta olması şarttır. Halbuki mefkûdun sağ olduğu kesin değildir. Aksine ölmüş olma ihtimali vardır. Öyleyse mefkûd miras alamaz ve mirası dağıtılamaz.

Malikî, Şafiî, Hanbelî, Zahirî'nin cumhuruna göre [2] mefkûd her ne kadar kendisine vâris olunmasa da, o başkasına vâris olur. Çünkü istishab-ı hal (yani bilinen halin devam ediyor kabul edilmesi) bu halin devamına mani bir delil bulunmadığı müddetçe hem def, hem de isbat için hüccettir. Buna göre mefkûdun hayatta olduğu esas alınarak başkasından miras alır, fakat onun malı vârislerine dağıtılmaz. Yani istishab icabî ve selbî iki hakkı da isbat eder. Ancak Hanbelîler şunu ilave ettiler: Mefkûd kaybolmasının üzerinden dört yıl geçtikten sonra artık ne vâris olur, ne vâris olunur.

Mefkûd nasıl miras alır?

a) Mefkûd tek başına vâris ise terikenin tamamı onun için bekletilir.

b) Beraberinde başka vâris varsa mefkûd bir sağ, bir de ölmüş farzedilerek mal iki defa taksim edilir. Sonra bu iki mesele birleştirilir. İki halden hangisinden daha çok hisse düşüyorsa o bekletilir. Vârislere de daha düşük olanına göre hisseleri verilir. Mefkûdun hissesi ile beraber bu iki halden dolayı diğer vârislerin hisselerinden doğan fark bekletilir.

1- *Usulü's-Serahsî*, II, 225; *Mirâtu'l-Usûl*, II, 367; *Keşfu'l-Esrâr*, s. 1098.

2- *Muhtasar-ı İbn hacib*, s. 217, *Miftâhu'l-Vusûl ilâ binâi'l-furû alâ'l-Usûl, Tilmisânî el-Malikî*, s. 189; *el-İbhâc, Subkî*, III, 111, *Şerhu'l-Muhallâ alâ Cem'ıl-Cevâmi*, II, 285, *el-Medhal ilâ mezheb i Ahmed*, s. 133, *Şerhu Revzatin-Nâzır*, 1/389, *el-İhkâm*, İbn Hazm, V, 590, *Muhammed Takiyyu'l-Hakîm*, s. 454.

Sağ olarak ortaya çıkarsa kendisi için bekletilen malı alır.

Mefkûdun, kendisine miras bırakanın ölümünden sonra öldüğü ortaya çıkarsa kendisi için ayrılan hisse vârislerine geri verilir. Kendisine miras bırakandan önce öldüğü sabit olursa veya ölümü ancak mahkeme kararıyle sabit olursa, kendisi için ayrılan mal mûrisin diğer vârislerine verilir.

Örnekler:

1- Vârisler sadece mefkûdun oğlu ve iki anne bir erkek kardeş olsa, burada sadece mefkudun oğlu vâris olur. Çünkü iki kardeş onun sebebiyle hacbolunmuştur. Sağ olarak ortaya çıkarsa terikenin tamamını alır, öldüğü sabit olursa bakılır: Vâris mefkûdun oğlu ise beytü'l-mal alır, kardeşler ise onlar alır.

2- Vârisler hanım, baba, anne, kız ve mefkûdun oğlu olsa:

a) Mefkûd sağ farzedilirse vârisler ve hisseleri şöyle olur:

Hanım: 1/8, baba: 1/6, anne: 1/6, kız ve mefkûdun oğlu asabe olurlar, meselenin aslı 24'tür.

Hisseler: Zevce: 3, baba: 4, anne: 4, kız ve mefkûdun oğlu: 13.

Meselenin tashihi şöyle olur: Asabelerin sayısı ile meselenin aslı çarpılır: 3x24= 72.

Tashihten sonra hisseler: Zevce: 3x3=9, baba: 3x4= 12, anne: 3x4= 12, asabeler: 3x13= 39. Kız: 13, mefkûdun oğlu: 26 hisse alır.

b) Mefkûd vefat etmiş farzedilirse vârisler ve hisseleri şöyle olur:

Hanım: 1/8, baba: 1/6, anne: 1/6, kız: 1/2. Meselenin aslı: 24'tür.

Hisseler: Hanım: 3, baba: 4+1= 5, kız: 12. Babanın hissesine ilave edilen 1 hisse, asabe olduğu için verilen kalan hissedir.

Mefkûdun sağ olduğu farzedilerek ayrılan hissesi (ki bu 72 hisseden 26'sıdır) muhafaza edilir ve hanım ve anneye hisseleri verilir. Çünkü bunların hisseleri her iki halde de değişmez. Baba ve kız sağ olarak çıkarsa kendisi için ayrılan hisseyi alır. Öldüğüne hükmedilirse baba ve kızın hisseleri tamamlanır.

3- Bir kadın vefat edip vârisleri kocası, iki öz kızkardeşi ve bir mefkûd öz erkek kardeşi olsa, terike önce mefkûd kardeş sağ farzedilerek taksim olunur. Koca malın yarısını, mefkûd erkek kardeş kızkardeşleriyle asabe olarak kalan diğer yarısını alır. Meselenin aslı 2'dir. Asabe olanların sayısı olan 4 ile meselenin aslı çarpılarak tashihe gidilir: 2x4= 8.

Sonra mefkûd kardeş ölmüş farzedilerek miras ikinci defa tekrar taksim edilir. Buna göre koca 1/2= 3, iki öz kardeş 2/3= 4 alır, mesele 7'ye avleder.

Sonra iki meselenin asılları birbiriyle çarpılarak birleştirilir: 7x8= 56. Buna göre öz erkek kardeş: 7x2= 14 alır ve mefkûd olduğu için bu hisse muhafaza olunur.

Mefkûd kardeş sağ kabul edildiğinde koca: 4x7= 28 alır, ölmüş farzedildiğinde: 3x8= 24 alır ve kendisine iki hissenin az olanı verilir. Hisseler arasında farklar alıkonulur ve mefkûdun hissesi ile beraber muhafaza edilir. Mefkud sağ olarak çıkarsa 14 hisse alır. Koca da 4 hisse alır. Ölmüş olduğu sabit olursa iki öz kızkardeş hisse farkını alır.

4- Vârisler hanım, baba, anne ve mefkûdun bir oğlu olsa terike önce mefkûd sağ farzedilerek taksim edilir. Buna göre hanım sekizde bir, yani 24 hisseden 3'ünü, baba altıda bir= 4, anne altıda bir= 4, mefkudun oğlu da kalan 13 hisseyi alır.

Sonra mefkûd ölmüş farzeailerek miras ikinci defa taksim olunur. Buna göre hanım dörtte bir, yani 24 hisseden 6'sını, anne kalanın üçte biri olan 6 hisseyi, baba da kalan 12 hisseyi alır. Mefkûdun oğlu için ise 13 hisse alıkonulur. Vârislere kendilerine düşen hissenin en düşüğü verilir. Buna göre hanım 3 hisse, baba ve anneden her biri 4 hisse alır. Bu örnekte muhafaza edilecek farz bulunmamaktadır.

Mefkûdun vefatı için bir müddet takdir edilir mi?

Bazılarına göre mefkûdun vefatı için bir süre belirlenir. Bazılarına göre edilmez, ancak hâkim ictihadiyle takdir eder.

Malikî ve Hanbelîlere göre bir süre belirlenir. Malikîlerde râcih görüşe göre bu müddet dört yıldır. Hanbelîlerde esah olan görüşe göre üzerinden dokuz yıl geçmelidir.

Hanefîlerde zahir rivayete ve Şafiîlerde sahih olan görüşe göre de böyle bir süre takdir edilmez. Ancak Hanefîlere göre mefkûdun beldesindeki akranları ölüp onlardan hiç kimse kalmadığı zaman öldüğüne hükmedilir.

Şafiîlerde ise hakim kendi takdirine göre, belli bir müddet geçtikten veya zann-ı galibine göre artık daha fazla yaşamaz kanaatine vardıktan sonra öldüğüne hükmeder.

Ne zamandan itibaren mefkûd sayılır?

Kayıp kişinin vefatı delil le sabit olur. Hakim vefatına hükmederse, o delilin tayin ettiği tarih vefat tarihi olarak alınır.

Şayet hakim vefat hükmünü ictihada ve zann-ı galibe dayanarak vermişse, Hanefî ve Malikîlere göre kaybolduğu tarih, ölüm tarihi kabul edilir. Bu hükmün verildiği tarihten önce ölenlerin mirasından alamaz, ancak mefkûdun kaybolduğu

tarihte vârislerinden mevcut olanlar onun malına vâris olurlar.

Şafiî ve Ahmed'e göre ise ölümüne mahkemece karar verildiği tarih esas alınır. Dolayısıyla bu karardan önce vefat eden yakınların mirasından alır ve yine bu karar esnasında vârislerinden mevcud olanlar da mefkûda vâris olurlar.

4. Esirin Mirası

Esir ya hayattadır veya hali meçhuldür: (1)

a) Sağ olduğu biliniyorsa başkasına vâris olur, başkası ona -sağ oldukça- vâris olamaz. Çünkü henüz ölmemiştir, dolayısıyla hayattaki insanlar gibi muamele görür. Müslüman nerede olursa olsun Dar-ı İslam halkından sayılır, esirliğin buna bir etkisi olmaz. Dolayısıyle esirin hükmü -irtidat etmediği müddetçe- miras babında diğer müslümanların hükmü ile aynıdır. İrtidat ettiği bilinirse mürtedin hükmüne tabidir, çünkü Dar-ı İslam'da irtidat edenle Dar-ı Harp'te irtidad eden arasında fark yoktur.

b) Hali meçhul ise, yani ne sağ olduğu, ne öldüğü ve ne de irtidat ettiği bilinmiyorsa o -yukarıda geçen- mefkûdun hükmüne tabidir. Durumu açıklığa kavuşuncaya kadar malı taksim edilmez, hanımı başkasıyle evlenemez.

5. Hünsânın Mirası

Hünsa, hem erkeklik ve hem de dişilik organı bulunan veya hiç birisi bulunmayan kişiye denilir. İki çeşittir: Müşkil ve gayr-i müşkil. (2)

Hünsa gayr-i müşkil: Erkeklik veya dişilik tarafı galip olan hünsadır. Mesela evlenip baba olduğu takdirde bu erkektir veya evlenip hamile kalırsa, bu kadındır. Erkeğe erkek, kadına kadın hükümleri tatbik edilir. Erkeklik organından işerse bu erkektir, diğer uzvu ise vücudda fazladan bir yırtık sayılır. Kadınlık uzvundan bevl ediyorsa o kadındır, diğer uzuv ise vücudda uzamış bir fazlalıktır. O halde hünsanın durumu, bevl etmesine, sakalının çıkmasına, hayız görmesine göre tesbit edilir. Erkek sayılırsa erkekler gibi miras alır, kadın sayılırsa kadınlar gibi vâris olur.

Hünsa müşkil ise durumu anlaşılamayan, erkek veya dişiliği bilinemeyen kişidir. Meselâ aynı anda her iki uzvundan da işemesi sakalının çıkıp göğüslerinin büyümesi gibi. Gelişen modern tıbbın yardımıyle çoğu zaman durumu açıklığa kavuşturulabilir.

Müşkilin mirası:

Müşkilin hanımı veya kocası olması düşünülemez. Çünkü müşkil olarak devam ettikçe evliliği sahih olmaz. Dolayısıyla onun anne veya baba olması, nine ve-

1- *es-Siraciyye*, s. 228, *Muğni'l-Muhtaç*, III, 26; *el-Muğnî*, VI, 326.
2- *es-Siraciyye*, s. 205-212; *el-Kavânîni'l-Fıkhıyye*, s. 395, *er-Rahbiyye*, s. 73-75; *el-Muğnî*, VI, 253-258.

ya dede olması da düşünülemez. Aksi halde "müşkil" olmaz.

Ancak müşkil olanın, ölenin çocuğu ve kardeşi veya amcası yerinde olması mümkündür. İşte bu durumda erkek olarak mı, yoksa kadın olarak mı vâris olacak bunda ihtilaf olabilir.

Şayet erkek veya dişi olmakla hissesi değişmiyorsa hiçbir problem çıkmadan terike tevzi edilir.

Eğer bu iki halden birine göre miras alıyor, diğerine göre almıyorsa Malikî ve Hanbelîler hariç diğer mezheplere göre terikeden ona hiçbir şey verilmez.

Hissesi bu iki hale göre değişiyorsa ne verileceği hususunda dört görüş vardır:

Hanefîlere göre: Müftabih olan görüşe göre iki hisseden az olanı verilir, diğer vârisler ise -hamldekinin tam aksine- iki hisseden çok olanını alırlar.

Meselâ: Vârisler hanım, baba, anne ve hünsa bir çocuk olsa, mesele 24'ten olur. Terike önce hünsa erkek farzedilerek taksim edilir. Buna göre hanım: 1/8= 3, baba: 1/6= 4, anne: 1/6= 4 alır, kalan 13 hisse de hünsa oğlun olur.

Sonra terike, hünsa dişi farzedilerek tekrar taksim edilir. Buna göre de hanım: 1/8= 3, baba: 1/6= 4+kalan= 5, anne: 1/6= 4, hünsa kız da: 1/2= 12 hisse alır. Sonuçta hünsa 12 hisse alır, çünkü bu iki hisseden az olanıdır. Hissesi değişen burada babadır. O da en çok hangi halde alıyorsa -ki burada 5'tir- kendisine o verilir.

Malikîlere göre: Hünsa müşkil'e, kadın olarak alacağı hissenin yarısı ile erkek olarak alacağı hissenin yarısı verilir. İki halden birisine göre vâris oluyor, diğerine göre olmuyorsa, vâris olarak alacağı hissenin yarısını alır.

Şafiîlere göre: Hem hünsa, hem de diğer vârislere iki halde alacakları hisselerin az olanı verilir ve kalanı müşkilin durumu açıklığa kavuşuncaya veya vârisler onunla anlaşılıncaya kadar bekletilir. Meselâ yukarıda geçen örnekte hünsaya 12, babaya da sadece 4 hisse verilir. Kalan 1 hisse, hünsanın durumu anlaşılıncaya veya baba ile sulh yapıncaya kadar alıkonulur.

Bir adam öldükten sonra geriye bir erkek çocukla bir hünsa müşkil çocuk kalsa, hünsa erkek olduğu takdirde, miras oğlu ile ikisi arasında yarı yarıya taksim edilir, mesele 2'den olur.

Kadın olduğu takdirde hünsa 1/3, oğul da 2/3 alır, mesele 3'tendir. Hünsa sadece 1/3, oğlu da malın yarısını alır. Çünkü yarısını alacağı kesindir. Aralarında kalan 1/6 da hünsanın durumu anlaşılıncaya veya aralarında anlaşılıncaya kadar alıkonulur.

Bu meselenin tashihi nasıl yapılır:

Erkek olduğu takdirde ortaya çıkan meselenin aslı ile, kadın olduğu takdirde görülen mesele arasındaki münasebete bakılır. Bunların arasında (yukarıda anlatılan) ya temâsül, ya tevâfuk, ya tedâhül veya tebâyün vardır. Her iki meseleye de kalansız bölünebilecek en küçük sayı (yani en küçük ortak kat) bulunur. Meselâ, az önceki örnekte 3 ile 2 arasında mübâyenet vardır. İki meselenin aslından biri diğeri ile çarpılarak (3x2= 6) sonuç 6 çıkar. Bu, hünsa erkek olduğu takdirde ortaya çıkan meseleye bölünse (6:2= 3) hünsa 3 hisse alır. Kadın olduğu takdirde ortaya çıkan meseleye bölünse hünsa 2, oğlu 4 hisse alır. Hünsa kadın olduğu farzedildiği takdirde daha az alacağına göre, ona sadece 2 hisse verilir. Oğul hakkında da hünsa erkek farzedildiği takdirde daha az hisse düşeceğine göre, ona 3 hisse verilir. Kalan altıda bir ise bekletilir. Hünsanın erkek olduğu sabit olursa, o bir hisseyi alır. Kadın olduğu anlaşılırsa, onu oğul alır. Anlaşılamazsa aralarında sulh yapıncaya kadar bekletilir.

Hanbelîlere göre:

a) Eğer ilerde hünsanın durumunun anlaşılması ihtimali varsa, durum Şafiîlerin görüşü gibidir. Diğer vârislerle beraber iki hisseden az olanı alırlar.

b) Durumunun anlaşılması ihtimali yoksa, onların görüşü Malikîler gibidir: Hünsa her iki halde de vâris oluyorsa ona erkek farzedildiği takdirde alacağı hissenin yarısı ile kadın farzedildiği takdirde alacağı hissenin yarısı verilir. Bir halde vâris oluyor, diğerinde olamıyorsa vâris olduğu takdirde alacağı hissenin yarısını alır.

6. Ğarkâ (boğulan), Hedmâ (yıkık altında kalan), Harkâ (yanan) ve Benzeri Vefat Tarihi Bilinmeyenlerin Mirası

Miras bırakan kişinin vefat vakti bilinmiyorsa, meselâ aralarında akrabalık bulunan bir grup insan ölseler, hangisinin önce öldüğü bilinmese, meselâ hep beraber bir gemide batıp boğulsalar veya ateşe düşseler veya yıkılan bir duvarın çöken bir tavanın altında kalarak ölseler veya hepsi de bir savaşta öldürülseler, hangisinin önce, hangisinin sonra öldüğü bilinmese veya aynı olayda olmasa bile vefat tarihleri bilinmese bunların birbirlerine vâris olmalarının hükmü nedir? [1]

1- Hanbelîler hariç cumhura göre bunlar birbirlerine vâris olamazlar. Herkesin malı sağ kalan vârislerinin olur. Çünkü miras için, miras bırakanın vâristen önce vefat etmiş olduğu ve mûrisin vefatı sırasında da vârisin hayatta olduğu kesin olarak tesbit edilmiş olması lâzımdır. Burada vârisin miras bırakandan sonra sağ olduğu kesin değildir. Hiçbir tercih sebebi yok iken de birini diğerine tercih caiz değildir.

1- *es-Siraciyye,* s. 229-231; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 543, 563; *el-Mebsût,* 30/27-28; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 348; *el-Kavâninü'l-Fıkhiyye,* s. 395; *Muğni'l-Muhtaç,* III, 26; *er-Rahbiyye,* s. 79; *el Muğnî,* VI, 308.

Cumhur, Hârice bin Zeyd bin Sabit'in babasından gelen şu rivayeti delil almaktadırlar: Hz. Ebubekir (r.a.) bana Yemâme'de şehit olanların mirasını taksim etmemi emretti. Ben de sağ olanları ölenlere vâris yaptım. Ölenleri birbirlerine vâris yapmadım. Hz. Ömer de, Amvâs taununda ölenlerin mirasını taksim etmemi emretti. Sağ kalanları ölenlere vâris yaptım. Ölenleri birbirlerine vâris yapmadım. Cemel ve Sıffîn'de ölenler hakkında Hz. Ali'nin de böyle yaptığı nakledilir.

2- Hanbelîlere göre birbirlerine vâris olabilecek iki kişi ölse, hangisinin önce öldüğü de bilinmese, birisi önce ölmüş kabul edilerek birbirlerine vâris olurlar. Ancak herbiri diğerine miras yoluyla kendinden giden mala vâris olmaz, aksi halde herkesin kendi malına vâris olması lazım gelir.

Hanbelîler de Hz. Ömer, Ali, İbn Mes'ud, Şurayh, İbrahim en-Nahaî ve Şa'bî'den gelen başka bir rivayeti delil almışlardır. Bunlara göre her biri diğerinin ölürken sahip olduğu malına, vâris olur, kendisinden ona miras yoluyle intikal eden mala ise vâris olmaz.

Buna göre: İki kardeş aynı anda ölse ve her ikisinin de vârisleri anne, bir kız ve bir amca olsa ve her biri 90 dirhem para bıraksa: Cumhura göre her birinin mirası taksim edilir, anne her birinden 1/6= 15 hisse, kız 1/2= 45 hisse alır. Kalan 30 hisse de amcanın olur.

Hanbelîlere göre ise bunlardan biri önce ölmüş farzedilerek mirası vârislerine taksim edilir. Kardeşi de bunların içindedir. Sonra ikincisi ölmüş farzedilerek aynı şekilde vârislerine taksim edilir. Yani bu kardeşlerden her birinin diğerinden aldığı mal sadece sağ kalan kendi vârislerine taksim olunur.

7. Meşru bir Babası Olmayan Veled-i Zinanın, Veled-i Lianın ve Lakît (buluntu çocuk)un Mirası:

Bunlarda olduğu gibi, çocuğun meşru bir babadan nesebi bilinmeyebilir, bunlar nasıl vâris olurlar? (1)

Veled-i zina, annesinin gayr-i meşru yoldan dünyaya getirdiği veya haram ilişkinin meyvası olan çocuktur.

Veled-i lian ise sahih bir evlilikte dünyaya gelmiş çocuk olup -Hanefîlere göre- annesi ile babası arasında meydana gelen lian (lanetleşme) dan sonra hakimin, nesebinin babasından olmadığına hükmettiği çocuktur.

Veled-i zina ve veled-i lianın her ikisinde de, kendisi ile babası ve babasının akrabası arasında miras alış-verişi olmaz. Bunda icma vardır. Sadece annesi tarafından miras alır. Çünkü onun baba tarafından nesebi kesiktir, ona vâris olmaz. Anne tarafından nesebi ise sabittir. Nesebi kesin olarak annesine nisbet edilir. Çünkü

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 565; *el-Lübâb,* IV, 98; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 214; *el-Muğnî,* VI, 259-26[illegible] *el-Kavâninü'l-Fıkhiyye,* s. 394.

şeriat zinayı nesebin sabit olması için meşru bir yol kabul etmemiştir. Veled-i lianın nesebi ise, babasından sabit olmamıştır.

Ama bu çocuklar her ikisi de dört imama göre anne ve anne tarafından olan akrabalarından miras alır. Bunlar da sadece anne bir kardeşlerdir. Annesi ve annesinden olan diğer kardeşleri sadece farz hisseleri ile ondan miras alırlar. Çünkü onun annesi ile bağı kesindir, hiç şüphe yoktur. Onun asabe olarak vâris olması veya başkasının ondan asabe olarak miras alması düşünülemez. Ancak vela veya doğum sebebiyle olan asabelik bunun dışındadır. Çünkü o çocuğu veya annesini azad eden veya azad edenin oğlu asabe olarak ona vâris olabilir. Aynı şekilde azad eden azad ettiği kölesine ve kölesinin azadlı kölesine veya bunun çocuğuna asabe yoluyle vâris olur.

Hadis-i şerifte şöyle varid olmuştur: "*Bir adam bir hür kadın veya bir cariye ile zina ederse, çocuk veled-i zinadır, miras alamaz ve ona vâris olunamaz.*" [1] Rasulullah (s.a.v.) lian yapan kadının oğlunun mirasını annesine ve annesinden sonra diğer vârislerine tahsis etti. [2] Selh bin Sadin rivayet ettiği lian hadisinde şöyle denilmektedir: "*Kadın hamile idi, oğlu annesine nisbet olunurdu. Cari olan sünnete göre o annesine vâris olur, annesi de ona Allah'ın takdir ettiği hissede vâris olurdu*" [3].

Buna göre birisi geride bir anne ve bir de gayr-i meşru erkek çocuk bırakarak ölse, terikenin hepsi -farz ve red olarak- annenindir, çocuğa bir şey yoktur.

Ölen bir adamın vârisleri anne, bir annesi bir erkek kardeş ve bir baba bir gayr-i meşru erkek kardeş olsa, anne farz ve red olarak üçte iki alır, annesi bir erkek kardeş farz ve red olarak üçte bir alır. Baba bir kardeşe bir şey verilmez, çünkü o gayr-i meşrudur.

Bir veled-i zina veya veled-i liân ölse, vârisleri annesi, dayısı ve anneden dedesi olsa, terikenin tamamı annenindir: üçte birini farz, gerisini de red olarak alır. Dede ve dayı bir şey alamaz. Çünkü onlar zevi'l-erhamdandır.

Yine bu iki çocuktan biri ölse ve vârisleri anne ve bir annesi bir erkek kardeş olsa, anne farz ve red olara üçte iki, anne bir kardeş de farz ve red olarak üçte bir alır.

Lakît, genelde geçim korkusu sebebiyle veya şüphe ile itham edilmekten korkularak yola, dışarıya atılmış kayıp çocuğa denir.

1- Tirmizî, Amr bin Şuayb'den, o babasından, babası da dedesinden rivayet etmiştir. Senedinde Ebu Muhammed İsa İbn Musa el-Kuraşî ed-Dimeşkî vardır ki, meşhur değildir (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 66).

2- Ebu Dâvud Amr bin Şuayb'dan, o babasından, babası da dedesinden rivayet etmiştir. Senedinde İbn Lehia vardır ki, hakkında söz olan meşhur şahıstır (*Neylü'l-Evtâr*, VI, 66)

3- Buhari ve Müslim rivayet etmişlerdir. (Neylü'l-Evtâr, VI, 66)

Lakît vâris bırakmadan ölse -Ahmed bin Hanbel'den gelen bir rivayet hariç- Cumhura göre malı "el-ğurmü bil-ğünmi", yani "nimet külfet mukabilidir" kaidesine göre beytü'l-male kalır. Çünkü onun nafakası, talim ve terbiyesinin sorumluluğunu beytü'l-mal yüklenmiştir. Dolayısıyla sahibi bilinmeyen kaybolmuş bir mal gibi bunun terikesi de beytü'l-male ait olur.

Ahmed bin Hanbelden gelen bir rivayete göre lakîtatın mirası onu bulanındır.

MÜNASAHA [1]

1. Tarifi

Münâsaha, nakletmek ve değiştirmek manasına gelen "nesh" kökünden müfâaledir. Burada münâsahadan maksad: Miras taksim edilmeden önce vârislerden birinin ölmesiyle hissesinin vârislerine intikal etmesidir. Yani münâsaha: Terike taksim edilmeden önce ilk ölenin vârislerinden birinin veya birkaçının ölmesidir.

Birinci ölenin vârislerinden ölen bazan yalnız tek kişi, bazan da daha fazla olur. Her iki halde de taksimden evvel bazan ihtisar mümkün olur bazan olmaz. Bu dört şekildir.

2. Meselelerin Tashihi

Bir insan ölse ve geriye mal ve vâris bıraksa, sonra da henüz terike taksim edilmeden vârislerden biri ölse ve geriye vâris bıraksa, bu vârisin durumu veya vârislerin hisseleri farklılık arzetse bunu çözmenin usûlü şöyledir: Önce ilk ölenin mirası taksim edilir -daha önce geçtiği gibi- mesele tashih olunur. İkinci ölenin bu mirastan alacağı hisse muhafaza edilir. Bunun için de başka bir mesele kurulur, sonra aynı kaidelerle bu da tashih olunur.

Sonra, tashih edilen birinci meseledeki ikinci ölen kişinin hissesi ile ikinci meselenin tashihi arasındaki münasebete bakılır: Bu ikisi arasında ya mümâselet vardır, ya muvâfakat veya mübâyenet vardır. Mutlaka bu üç halden biri olur:

İkisi arasında mümâselet varsa:

Mümâselet, ikinci ölen kişinin hissesinin ikinci meselenin aslına bölünebil-

---

1- *es-Siraciyye*, s. 157-163; *ed-Dürrü'l-Muhtar*, V, 566; *el-Lübâb*, IV, 210-212; *el-Kavânîni'l-Fıkhiyye*, s. 400; *er-Rahbiyye*, s. 69; *Muğni'l-Muhtaç*, III, 36; *el-Muğnî*, VI, 197.

mesi demektir. Böyle olursa birinci meselenin tashih olduğu sayı ile meselelerin ikisi de tashih olunur. Meselâ:

Ölen bir kadının vârisleri kocası, annesi ve amcası olsa, mesele 6 dandır. Koca 1/2= 3, anne 1/3= 2, amca kalanı= 1 alır. Bu taksim yapılmadan koca ölse, onun da vârisleri üç oğlu olsa, kocanın hissesi olan 3 ün vârislerine (üç oğluna) kesirsiz taksim edildiğini görürüz. İşte bu halde her iki mesele de 6 da tashih olur: Bunun 2 sini anne 1 ni amca, 3 ünü de üç oğul alır.

Aralarında mübâyenet varsa:

Mübâyenet: Ölen ikinci şahsın birinci şahıstan alacağı hissenin ikinci meselenin aslına kalansız bölünmemesi demektir. Meselâ, yukarıdaki örnekte, sonra ölen kocanın 5 oğlu olsaydı, kocanın hissesi olan 3, hisse 5'e bölünmezdi, aralarında mübâyenet var denilirdi. Bu durumda ikinci meselenin aslı (5) ile birinci meselenin aslı (6) çarpılır: 5x6=30 ve iki mesele de 30 da tashih olurdu. Annenin hissesi: 5x2=10, amca: 5x1=5, beş oğul da 15 hisse alırlardı. Yani birinci meseleden hissesi olanlar, bu hisselerini ikinci meselenin aslı ile çarparak, ikinci meseleden hissesi olanlar da bu hisselerini kendilerine miras bırakan kişinin birinci meseleden alacağı hissesiyle çarparak alırlar.

Aralarında muvâfakat varsa:

Muvâfakat: Ölen ikinci şahsın birinci şahıstan alacağı hisse ile meselesinin aslının her ikisinin aynı sayıya bölünebilmesi demektir. Meselâ: yukardaki örnekte vefat eden kocanın altı oğlu olsa, alacağı hisse (3) altıya bölünmez, fakat aralarında muvâfaka binnısf alâkası vardır. O halde meselenin vefki (en küçük ortak bölen) alınır -ki o 2 dir- ve ilk ölenin meselesinin aslı ile çarpılır: 2x6=12. Her iki mesele de 12 de tashih olunmuş demektir. Birinci meseleden hissesi olanlar hisselerini ikinci meselenin vefkı ile çarparak alırlar, ikinci meseleden hissesi olanlar da bunu birinci meselenin vefkı ile çarparak alırlar.

Üçüncü bir kişinin ölmesi halinde:

Henüz miras taksim edilmeden ikinci ölen şahsın vârislerinden birisi ölürse, onun birinci ve ikinci meseleden alacağı hisseler alınır ve bakılır: Eğer meselesinin aslına bölünüyorsa ilk iki meselenin tashih olunduğu rakam ile üçüncü mesele de tashih olunmuş demektir.

Ama hisselerinin toplamı ile üçüncü meselenin aslı arasında mübâyenet varsa bu, bir ve ikinci meseleyi tashih eden rakamla çarpılır.

Muvâfakat varsa hissenin vefkı ile çarpılır.

Çıkan rakam ile her üç mesele de tashih olunmuş demektir ve bunlar tek bir mesele olarak kabul edilir.

Dördüncü olarak ölenin meselesi de ikincisi gibidir.

Mübâyenet örneğinde, farzedelim ki anne öldü ve geriye baba bir dört kardeş bıraktı, sonra amca öldü geriye on oğlu kaldı.

Annenin dört kardeş bırakarak ölmesi halinde meselenin aslı olan 30 ile, kardeşlerin sayısı arasında muvâfakat vardır. O halde her iki sayı da 2 ye bölünür sonra çarpılır 2x30=60. Mesele 60 da tashih olunur. Buna göre kardeşlerin hissesi 2x10=20, oğulların hissesi: 2x15=30, amcanın hissesi 2x5=10 olur.

Amcanın on oğul bırakarak ölmesi halinde, amcanın hissesi olan 20 yi kesirsiz çocuklara bölmek mümkündür, her biri 2 hisse alır.

3. Münâsahat Meselelerinin Sadeleştirilmesi

Münâsahat meselelerinin ihtisarı iki türlüdür: 1- Meselelerin ihtisarı 2- Hisselerin ihtisarı (yani sadeleştirilmesi)

1- Meselelerin ihtisarı: Bu, ikinci meselede hisselerin birinci meseleden kaldığı gibi olması, vârislerin o vârisler olması -meselâ her ikisinde de asabe olmaları- halidir.

2- Hisselerin ihtisarı: Bu, vârislerin hisseleri gözönüne alınarak meselelerin tashihinden ve taksiminden sonra olur. Meselâ: Hisselerin sayısı ile meselenin aslının vefkı bulunur.

Meselâ bakılır: Bunlar 1/2 de tevafuk etmiyorlarsa, bunun katları olan 1/4, 1/8, 1/16 da da tevafuk etmiyor demektir. 1/2 de tevafuk ettiği görülürse katlarında da tevafuk ediyor demektir.

Sonra 1/3 ten aranır, tevafuk etmiyorsa bunun katları olan 1/6 ve 1/9, 1/12, 1/8 de de tevafuk etmiyor demektir.

Sonra 1/5 ten aranır, aralarında bu sayıda muvafakat yoksa, 1/10 ve 1/15 ve benzerlerinde de muvafakat yok demektir.

Sonra 1/7 de, sonra 1/11 de, sonra 1/13 ve benzerlerinde muvafakat olup olmadığı araştırılır.

Eğer hisselere iki payda bulunursa, paydaların eşitlendiği sayı alınır. Meselâ 1/2 ve 1/3 paydalarının en küçük ortak katı 6 dır. O halde 1/6 alınır. 1/2 ve 1/5 ise 1/10 alınır. 1/7 ve 1/3 ise 1/21 alınır.

Vârislerin hisselerinin sayısı tek sayı ise vefk 1/2 ve onun katlarında değil de 1/3 veya 1/[illegible] veya 1/8 de aranır. Şayet bu hisselerin sayısı 5 ise bunun vefkı 1/5 ve bunun katlarında aranır.

Vefk bulma ameliyesi her mesele bittikten sonra olabileceği gibi, hepsinin so-

nuna da bırakılabilir.

Vefk bulmada başka bir yol daha vardır: Hisselerin en azı ile onu takip eden arasında muvafakat bulunmazsa, bu meselede ihtisar yoktur. Muvafakat bulunursa, o zaman bunların ortak paydası ile geri kalan vârisin hissesi arasında muvafakat aranır.

Meselelerin ihtisarına dair örnekler:

1- Vârisler hanım, anne, on erkek kardeş, on babası bir kızkardeş olsa, bunlardan sekiz erkek kardeş ve yedi kızkardeş de daha sonra ölse, hanım: 1/4, anne: 1/6 alır. Kalanı da yedi hisseye ayrılarak dördünü iki erkek kardeş, üçünü üç kızkardeş alır.

2- Vârisler hanım, anne, baba, beş oğul ve üç kız olsa, sonra bunlardan bir oğul, bir kız ölse, sonra hanım, sonra oğul, sonra baba, sonra oğul, sonra anne sonra kız ölseler miras kalan iki oğul ve bir kızın olur. Mal beş hisseye ayrılır.

3- Vârisler hanım, iki oğul, üç kız olsa, sonra oğullardan biri ölse, birinci mesele 8 den olur, bundan oğlun iki hissesi çıkanlırsa geriye 6 hisse kalır. Bu iki hisse dahil miras, 6 ya taksim edilir. Çünkü ölen oğlun vârisleri anne, bir erkek kardeş ve üç kızkardeştir. İkinci meselenin hisseleri ile birinciden kalan hisse eşittir, o halde terike doğrudan 6 ya taksim edilir.

4- Vârisler beş oğul, beş kız olsa, sonra bunlardan iki oğul ve iki kız ölse, mesele tashih olunmaz. Aksine mal, kalanlar arasında dokuza taksim edilir. Bu mesele münasehat esaslarına göre tashih edilse bunların hisselerinin muvafakat sebebiyle 9 a indiği görülür.

5- Vârisler üç kızkardeş, bir amca oğlu -ki bu, üç kardeşten birinin de kocasıdır- olsa, mesele 9 da tashih olunur. Çünkü bunun aslı 3 tendir, 2 si kızkardeşlerin, 1'i amca oğlunundur. Kızkardeşlerin sayısı olan 3 ile, meselenin aslı çarpılır: 3x3=9. Sonra amca oğlunun hanımı olan kızkardeş iki hisselik hakkını almadan ölse, ona kocası ve iki kızkardeşi vâris olur, mesele 6 dan 7 ye avleder. Kızkardeşlerin ilk meseleden hisseleri 7 dir. Mal aralarında bu şekilde taksim edilir. Münasaha yapılırsa, mesele iki meselenin asılları birbiriyle çarpılarak 7x9=63 te sahih olur. Birinci kızkardeş 2x9=18 hisse alır. İkincisi de 18 hisse alır. Koca ise 27 hisse alır.

6– Vârisler koca, anne, baba, beş oğul, beş kız, üç erkek kardeş ve üç kızkardeş olsa, sonra koca, sonra baba, sonra kızların biri, sonra oğullardan biri ölse, kocanın ölmesiyle çocukları ona vâris olur, annenin ölmesiyle kocası olan baba, onun çocukları olan erkek ve kızkardeşler ona vâris olur. Baba ölünce malı onlara (çocuklara) döner, dolayısıyla malın 1/3'ü kardeşlerin, 2/3'ü çocukların olur. Önce oğlun, sonra kızın ölmesiyle hisseleri kız ve erkek kardeşlerine kalır. 2/3'ü bunlardan sağ kalanlar arasında taksim edilir ki, bunlar 4 kız, 4 erkek olduğu için bu üçte

iki 12 ye taksim edilir. Üçte bir de 9 a taksim edilir. 12 ile 6 nın vefkı 1/2 dir. 6 ile 9 un vefkı da 1/3 tür. O halde bunlardan birinin üçte biri diğeri ile çarpılır 2x9= veya 3x6= sonuç 18 dir. Sonra 9 un üçte biri ile bu sayı çarpılır 3x18=54 olur. Mesele 54 te tashih olunmuş demektir.

Hisselerin ihtisarına dair örnekler:

1- Vârisler hanım, bir oğul, bir kız olsa, sonra kız ölse meselelerin ikisi de 72 de tashih olur. Hanım 16, oğul 56 alır. İkisinin hisseleri arasında sekizde bir ile tevafuk vardır. Yani bunların vefkı sekizdir, o halde 72, 1/8 nisbetinde ihtisar edilir ki, o da 9 eder. Hanım bunun 2 sini, oğul 7 sini alır.

2- Vârisler hanım, anne, baba, iki kız, bir oğlun oğlu, bir oğlun kızı olsa, sonra hanım ve anne-baba ölseler, mesele 243 te tashih olur, vefk esasına göre sadeleştirdikten sonra 27 kalır. Bunun 24 ü iki kızın, 2 si oğlun oğlunun, 1 i de oğlun kızınındır.

3- Vârisler hanım, iki oğul ve bir kız olsa, sonra oğul ve kız ölseler, mesele 1080 de tashih olur. Hanım 296, oğul 784 alır. İki hissenin vefkı 8 dir. 1080 nin 1/8 i 135 tir. Bunun 37 si hanımın 98 i oğlundur.

4- Vârisler hanım, anne, baba, oğlun oğlu ve oğlun kızı olsa, sonra hanım, sonra anne, sonra baba ölse, mesele 144 te sahih olur, sonra 12 ye ihtisar eder. Kız 9 hisse, oğlun oğlu 2 hisse, oğlun kız, 1 hisse alır.

5- Vârisler hanım, anne, üç oğul ve bir kız olsa, önce hanım ve sonra anne ölerek geriye kocası ve bir kızı kalsa, hanım 1/8=3, anne 1/6=4 hisse alır, kalan 17 hisse oğul ve kızların olur.

Burada mesele 24 tendir denilir, 7x24=168 de sahih olur, hanımın hisseleri çocuklarına kalır ve 20 hisse alırlar. Sonra anne dört hisse bırakarak ölse çocukların bundan payı bir hissedir. Böylece 20+1=21 hisse alırlar ve aralarında taksim ederler. Kocası bir hisse, kızı iki hisse alır. Mesele 168 de sahih olur. Hisselerin vefkı bulunduktan sonra 24 de inhisar eder.

Ölenin ve vârislerin hallerinin araştırılması lazım gelen şeylere örnekler:

Bazı meseleler vardır ki, ölenin kadın mı, erkek mi, vârisler hepsi bir anneden mi, yoksa ayrı ayrı annelerden mi diye sorulması lazım gelir. Çünkü hüküm değişir, nesebler başka başka olur, miras azalır veya çoğalır.

1- Vârisler iki tane babası, bir erkek kardeş, iki öz kızkardeş olsa, erkek kardeşlerden biri ölse bunların ikisinin de bir anneden mi, yoksa ayrı ayrı annelerden mi olduğu soruşturulur. İkisi de bir anneden iseler anne-baba bir kardeş oldukları anlaşılır, dolayısıyle miras sağ kalan kardeşinindir. Ayrı annelerden iseler, kardeşlerin hepsi de vâris olur.

2- Vârisler bir anneden iki kızkardeş, iki anne-baba bir kızkardeş olsa, sonra sadece anneleri bir olan kızkardeşlerden biri ölse bunların babalarının bir olup olmadığı soruşturulur. Eğer bir babadan iseler, diğer kızkardeşle anne ve babaları bir demektir. Diğer iki kızkardeşin ise sadece anneleri bir demektir. Eğer iki ayrı babadan iseler, hepsi de anne bir kardeşler demektir.

3- Vârisler beş kızkardeş ve bir amca olsa, ölenin kadın mı erkek mi olduğu, kızkardeşlerin ölenin annesinden mi, babasından mı, her ikisinden mi veya bir kısmı anneden bir kısmı babadan mı olduğu soruşturulur, çünkü hüküm değişir.

4- Vârisler dört kız, bir amca olsa, kızlardan biri ölse bunların bir anneden mi, yoksa ayrı ayrı annelerden mi oldukları soruşturulur.

5- Vârisler anne, baba ve iki kız olsa, sonra kızlardran biri ölüp geride kocası kalsa, ilk ölenin kadın mı erkek mi olduğu sorulur. Kadınsa bu iki kızı bir kocadan mı, yoksa iki kocadan mı olduğu sorulur. Yahya bin Eksem'in imtihana çekildiği mesele işte budur.

6- Vârisler koca, dört kız ve bir amca olsa, sonra kızlardan biri ölse, kocanın ölen kadının babası olup olmadığı, sağ kalan kızların bir kocadan mı, ayrı ayrı kocalardan mı olduğu sorulur.

7- Vârisler iki erkek kardeş ve iki nine olsa, sonra kardeşlerden biri ölse, bu kardeşlerin aynı anne-babadan olup olmadığı sorulur. babaları bir ise, yalnız babanın annesi olan nine, ölen kardeşe vâris olur, anneleri bir ise yalnız annenin annesi olan nine vâris olur. Anne ve babaları bir ise her iki nine de vâris olur.

8- Vârisler bir amcanın on oğlu olsa, sonra birisi ölse, annelerinin aynı olup olmadığı sorulur.

9- Vârisler anne, baba ve üç erkek kardeş olsa, sonra anne ölse babanın halen ölenin kocası mı, yoksa daha önce boşamış kocası mı olduğu soruşturulur.

TEHARUC VEYA MUHARECE[1]

1. Tarifi

Teharuc, vârislerin aralarından birisinin terikeden veya bir maldan verecekleri belirli bir miktar karşılığında mirastan çıkması üzerinde anlaşmalarıdır.

Bu bir muavaza (karşılıklı bedel konulan) akiddir. Bedelin birisi vârisin terikedeki hissesi, diğeri de çıkan vârise verilen belirli maldır.

Karşılıklı rıza olması şartıyle bu akid caizdir. Akid tamam olunca vâris kendisine verilen ıvaza (mala) malik olur ve terikedeki hissesi üzerindeki mülkiyeti de anlaşma yaptığı diğer vârislere geçer.

Böyle bir akid Hulafa-i Raşidin zamanında vaki olmuştur: Abdurrahman bin Avf, hanımı Tümadır binti'l-Esbağ el-Kelbiyye'yi ölüm hastalığında boşadı. Sonra hanım henüz iddetini bitirmeden Abdurrahman vefat etti. Hz. Osman (r.a.) o kadını diğer üç hanımı ile beraber Abdurrahman'a vâris yaptı. Vârisler Tümadır'ın, hanımların alacağı sekizde bir hissenin kendine düşen dörtte birinden vazgeçmesi için 83.000 dinar veya dirheme anlaştılar.

2. Teharucta Terike Nasıl Taksim Edilir?

Teharucun şekline göre terikenin taksimi de aşağıdaki şekillerde görülür:

1- Vârislerden ikisinin, birinin diğerinden alacağı bir mal karşılığında hissesini ona bırakması şeklinde olur. Bu halde ikincisi birincinin yerini alır, terikeden alacağı hissesine onun hissesi de eklenir. Meselâ vârisler koca ve iki öz erkek kardeş olsa, kerdeşlerden birisi kendi öz malından vereceği mal karşılığında kocayı mirastan çıkarsa dört hisseden kocaya düşen iki hisse o kardeşin 1 hissesine eklenir

1- *es-Siraciyye*, s. 137 ve devamı, *Ahkamü'l-Mevâris*, İsevî, s. 169-172

ve onun hakkı: 1+2=3 olur. Diğer kardeş de 1 hisse alır.

2- Vârislerden birinin, diğer vârislerin terikenin dışından kendisine hisseleri oranında verecekleri bir mal mukabilinde hissesini onlara bırakması şeklinde olur. Böylece terikenin tamamı hisseleri oranında diğer vârislerin olur, ayrılan vâris yapılmaz. Meselâ bir kadın vefat etse, geride kocası, bir oğlu ve bir kızı kalsa, sonra kız ve oğul kendi özel servetlerinden -hisseleri oranında- verecekleri muayyen bir mal karşılığında kocayı ihrac etseler, terike oğul ile kız arasında taksim edilir. Oğul iki, kız bir hisse alır.

3- Vârislerden birinin diğer vârislerin, terikenin dışında eşit olarak kendisine verecekleri bir mal karşılığında hissesini onlara terkederek mirastan çıkması şeklinde olur. Bu halde ayrılanın hissesini aralarında eşit olarak taksim ederler. Yukarıdaki örnekte oğul ve kız sulh meblağını yarı yarıya vermiş olsalar kocanın dörtte birlik hissesini aralarında eşit olarak taksim ederler.

4- Vârislerden birinin diğer vârislerin terikeden kendisine verecekleri mal karşılığında hissesini onlara bırakarak mirastan çıkması şeklinde olur. Bu durumda ayrılanın hissesi, aralarında hisseleri oranında taksim olunur.

Taksimi şöyle yapılır: Terike önce ayrılan hesaba katılarak taksim edilir. Sonra onun hissesi, terikeden teharuc bedelinin çıkartılması karşılığında meselenin aslından veya avlinden çıkartılır.

Örnekler:

1- Vefat eden bir kadının vârisleri kocası, iki kızı, bir oğlunun kızı ve bir oğlunun oğlu olsa, sonra vârisler koca ile bir ev üzerinde anlaşsalar, kocanın hissesi: 1/4, yani 12 hisseden 3 hisse, kızların 2/3= 8 olur. Kalan 1 hisse de oğul kızı ile oğlun oğlunundur. Bunun 1/3 ü kızın 2/3 ü oğlundur. Sonra mesele asabe olanların sayısı olan 3 ile çarpılarak tashih olunur: 3x12=36. Buna göre koca: 3x3=9, iki kız: 3x8=24 hisse alır. Kalan da asabe olan diğer varislerin olur. Sonra kocanın hissesi ayrılır: 36-9=27. Üzerinde teharuc yapılan evin karşılığı olan 9 hisse atıldıktan sonra, kalan vârislere taksim edilir. (Yani kalan miras sadece 27 hisseye ayrılır.)

2- Vefat eden bir hanımın vârisleri kocası, annesi ve bir öz amcası olsa, sonra koca ile üzerindeki mehir borcu üzerine teharuc yapılsa, mesele 6 dan olur. Bunun 1/2=3 ü kocanın, 1/3=2 si annenindir. Kalan 1 hisse de amcanındır. Sonra kocanın hissesi olan 3 ayrılır. Geriye 3 kalır ki bu, meselenin aslıdır. Mehir kısmı ayrıldıktan sonra terikenin kalanı üçe ayrılır: Anne 2 hisse, amca 1 hisse alır.

3- Vefat eden bir kadının vârisleri bir öz kızkardeş, bir babası bir kızkardeş, bir annesi bir kızkardeş, ve kocası olsa sonra öz kardeş terikeye dahil bir arazi karşılığında teharuc yapsa, mesele 6 dan olur, 8 e avleder. Öz kardeş yarısını=3, baba bir kızkardeş 1/6=1 ini, anne bir kızkardeş 1/6=1 ini, koca da yarısını=3 alır. Sonra öz

kardeşin hissesi 3, meselenin aslından (8) çıkarılır (8-3=5). Sonra terike -arazinin kıymetine tekabül eden bu "üç" ayrıldıktan sonra- meselenin aslı 5 kabul edilerek taksim edilir. Koca bu 5 ten 3 nü, anne bir kızkardeş 1 ini, baba bir kızkardeş de 1 ini alır.

4- Vefat eden bir adamın vârisleri hanımı, iki öz kızkardeşi, bir annesi bir kızkardeşi olsa, vârisler terikeye dahil bir ev karşılığında hanım ile anlaşsalar mesele 12 den olur, 13 e avleder. Hanım 3, kardeşler 8, annesi bir kızkardeş 2 hisse alır. Sonra hanımın hissesi meselenin aslından çıkartılır: 13-3=10 kalır. Evin kıymeti böylece ayrıldıktan sonra terikenin kalanı diğer vârislere taksim olunur. Buna göre öz kardeş 8, anne bir kardeş de 2 hisse alırlar.

SON SÖZ

İslam Fıkhı alanında araştırmalarda bulunmuş bir kişi olarak İslam Fıkhının azameti, zenginliği ve genişliği karşısında; fukahanın tefekkürünün derinliği, ufkunun genişliği ve ihatası, fer'î ve cüz'î meseleleri derinlemesine araştırmaları karşısında hayran kalmış durumdayım.

Ancak fukaha arasında yaygın olan metodun icabı olarak -ki bu "fıkıh furu'dur" metodudur- cüz'î meseleleri ortaya koyarken "önce muayyen bir kaide zikredilip de, sonra bununla ilgili bütün ne varsa araştırılsın" esasından hareket edilmez.

Açıkca ifade edeyimki ben, mezheplerin ortaya koyduğu bütün cüz'î ve fer'î meselelerin hepsini zikretmedim. Zaten benim maksadım mezheplere ait fıkhî meselelerin bütününü toplamak da değil, sadece araştırma ve fıkhî konuların esasları için bir fikir vermekti.

Sonra her bab için temel esasları ortaya koyup bütün gayretimi tahkik, tanzim, mukayese ve meseleleri kendi kaynağından alma yönünde teksif ettim.

Tahkikten maksadım: Mezhebi tahkik edip, racih veya mutemed olan görüşü ortaya koymaktır.

Tanzimden kastım, bu eserde bulunan her konuyu çeşitli yönleriyle derleyip toplayacak şekilde tanzim, takdim ve izah etmektir.

Mukayesede ise ittifak ve ihtilaf ettikleri yönleri göstermek gayesiyle mezheplere ait görüşler arasında karşılaştırma yaptım. Burada ya bir görüşü tercih ettim veya zaman ve mekan farklılıklarında bütün insanlara bu fıkhî görüşlerden istifade etme imkanını hazırlamak için mevcud fıkhî kaynakları olduğu gibi naklederek herhangi bir tercih yapmadım.

Meseleleri kendi kaynağından almaya gelince, gücüm nisbetinde bir mezhebe ait her hükmü o mezhebin mutemed kaynaklarından almaya çalıştım.

Her mezhebin delilini açıklamakta gösterdiğim titizlik sonucu şöyle bir kanaata vardım: Fıkhî ihtilafların bulunması bir zarurettir. Bu hususta fukaha mazur sayılmalıdır. Çünkü nassı anlamakta farklıdırlar. Hadisin sübutu, bunun müctehide kabul edilebilecek sağlam bir yoldan ulaşıp ulaşmaması farklıdır. Maslahatı, örfü ve benzeri delilleri alıp almamakta farklıdırlar. Ve şüphesizki bu ümmet için bir rahmettir.

Kitabın üslubuna gelince: Sade, kolay ve anlaşılır olmasına dikkat ettim. Eğer açık ise, her hangi bir rekaket yoksa çok dakik ve veciz olduğu için fukahanın ibarelerini aynen aldım. Böyle bir şey varsa anlaşılması kolay ve açık bir şekilde başka bir ifadeyle maksadı ifade ettim. Önce ittifakla kabul edilen şartları zikredip sonra her mezhebin kendine mahsus kayıt ve şartını veya herhangi bir şartın mefhumundaki muhalif şartı da zikretmek suretiyle mezheplerin görüşleri arasında bir birlik olduğununu ortaya koymaya çalıştım.

Her müslüman bu kitapta zikredilen mezheplere ait görüşlere itimat edebilir, Fakat çok defa okuyucuyu muayyen bir mezhep taassubuna düşürmemek için mezhepler arasında tercih yapmadım.

Prensip olarak; müctehid imamların itibar etmedikleri, fakat zamanımızda bazı yazarların, cumhur nazarında meşhur olmuş kaynağına ve nesh edilip edilmediğine bakmadan hadis fıkhı olduğunu iddia ederek ihya etmeye çalıştıkları şaz görüşlere hiç iltifat etmedim.

Bir mezhebe ait bir hükmü, bir başka mezhebin kitabından nakletmedim. Ancak nadir hallerde mezhebe ait kitapta kolaylıkla bulamadığım meselelerde başka mezhebe ait kitaptan aldım. Az da olsa benim incelemediğim bir kitapta veya haşiyelerden birinde bir mezhebin bir görüşünün tercih edildiğine rastlanabilir. Çünkü ben bütün kitapların haşiyelerini inceleyemedim. Fakat aslında her mezhepte birden fazla mutemed ana kaynağa müracaat ettim.

Okuyucu veya araştırmacının gayesine hizmet edebildiysem... Kendimi amacına ulaşmış sayacağım. Kusur ettiysem, veya gerçeği veya istenileni bulamadıysam bu da istemeyerek olan bir hatadır. Eğer okuyucu hata olan yerlerde beni ikaz ederse ecir alır. İmam Malik (rah.) şöyle der: *"Her insanın sözü kabul de edilir red de edilir. Ancak şu kabrin sahibi müstesna"* Meşhur müellif el-İmadil İsfahani şöyle der: *"Hiçbir insan yoktur ki bir gün bir yazı yazsın da, yarın veya öbür gün şurayı şöyle değiştirsem daha güzel olacak, şunu ilave etsem daha iyi olacak, şunu öne alsam, şurayı çıkarsam daha hoş olacak"* demesin. İşte bu (Kur'anın beşer sözü olmadığının isbatı için) en büyük ibrettir. Bu bütün beşerin noksan olduğunun bir delilidir."

Her hâlükârda ben, öğrenmek, araştırmak, fıkıh malumatı edinmek isteyen insanlara sunduğum fıkhı kolaylaştıran bu eserimle ancak kendisinin nimeti ile salih amellerin tamamlanacağı Allah'a hamdederim.

İÇİNDEKİLER

ÇOCUKLARIN HAKLARI

NESEB

SÜT EMZİRME (er-Radâ) ve HÜKÜMLERİ

HADANE VEYA ÇOCUĞUN BAKIMI

VELAYET

NAFAKALAR

(EŞİN VE AKRABALARIN NAFAKASI)

VASİYET

VASİYET

VASİYETTE ARANAN ŞARTLAR

VASİYETİN HÜKÜMLERİ

VASİYETLE İLGİLİ DİĞER KONULAR

VESAYET

VAKIF

VAKIF

VAKFIN ŞARTLARI

VAKIFLA İLGİLİ MESELELER

MİRAS

MİRAS

TERİKEYE MÜTAALLIK HAKLAR

VARİSLERİN ÇEŞİTLERİ, ADETLERİ VE DERECELERİ

FARZ SAHİPLERİ

ASABÂT - ASABELER

NADİR MESELELER

HACB MESELELERİ

AVL

RED

HESAPLAMA

ZEVİ'L-ERHÂM

DİĞER VÂRİSLERİN MİRASI

MİRASLA İLGİLİ DİĞER KONULAR

MÜNASAHA

TEHARUC VEYA MUHARECE

KONU İNDEKSİ*

- A -

---

* Aranılan konunun bulunmasında okuyucuya kolaylık sağlaması düşüncesiyle hazırlanan bu alfabetik konu indeksinde konular madde başı olarak alınmış, bu konuların çeşitli bahisleri ve alt başlıkları da gösterilerek önce cilt sonra sahife numarası verilmiş, ayrıca bir takım fıkhî terimlere de yer verilmiştir.

- *B* -

- G -

- H -

- I -

- İ -

- N -

- S -

- Ş -

- Y -

- Z -